Die Rechtsnatur der Konkordate im Gegensatz zu den evangelischen Staatskirchenverträgen.

– Nach dem Stande vor dem 7. April 1933 –

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg a. d. Lahn

vorgelegt von

Referendar Adalbert J. Gawin
Berlin.

Marburg 1935

Gedruckt in der Dissertationsdruckerei Robert Kleinert, Quakenbrück.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 31. Januar 1935.

Berichterstatter: Prof. Dr. D. B. Bredt.

Meinen Eltern
Johann und Anna Gawin geb. Landmesser
in Dankbarkeit und Liebe.

Inhaltsverzeichnis.

Die eingeklammerten Zahlen in den Anmerkungen weisen auf die Seite dieser Dissertation hin, auf welcher der betreffende Autor und sein Werk das erste Mal genannt worden ist.

Staat und Kirche.

Das Leben eines jeden deutschen Christen, mag er Protestant oder Katholik sein, verläuft unter der Dyarchie des Staates und der Kirche. Alle seine Lebensfunktionen sind diesen beiden Mächten unterstellt und werden von ihnen einem höheren Ziele nutzbar gemacht. So will durch Begrenzung und Regelung der menschlichen Lebensäußerungen der Staat für seine Untertanen das Gemeinwohl herbeiführen, während die Kirche auf ähnlichem Wege mit den ihr zu Gebote stehenden charismatischen Mitteln das Seelenheil ihrer Angehörigen erstrebt.

Man sollte annehmen, daß bei der Verschiedenartigkeit der Ziele Konflikte zwischen diesen beiden Mächten ausgeschlossen seien. Die bald zweitausendjährige Geschichte der christlichen Kirchen und des Staates belehrt uns jedoch eines anderen. Angefangen vom Kampfe des Athanasius gegen Konstantin, in welchem sich die Kirche erstmalig dagegen wehren mußte, daß ihre Einrichtungen Staatszwecken dienstbar gemacht würden, über die Reformation hinaus bis zum Kulturkampf zeigt die Kirchengeschichte eine einzige Reihe von Kämpfen zwischen Staat und Kirche.

Das ist auch weiter nicht verwunderlich. Denn Staat und Kirche sind, wie sie im Völkergeschehen auftreten, soziologische Gebilde. Gebilde, welche durch die Interferenz der menschlichen Beziehungen zueinander in ihrer äußeren Form gestaltet und, wie der Staat, sogar erzeugt werden. Da nun alle soziologischen Gebilde, sei es Familie oder Volksstamm, Klasse oder Rasse, Stadt oder Staat, neben ihren Grundelementen des Rechts und der Vollzugsgewalt auch das Element der Macht enthalten, wohnt ihnen notwendigerweise die Tendenz zur Exklusivität, der Drang zum Allein-Maßgeblichen und Ausschließlichen inne. Sie geraten daher zwangsläufig mit anderen Gemeinschaften in Gegensatz, aus welchem sich dann sehr bald offener Kampf entwickelt, zumal sie alle das gleiche Objekt, den Einzelmenschen, als Tätigkeitsfeld haben. Infolgedessen ergibt sich aus der Natur der Dinge, daß, wie bisher, so auch in Zukunft zwischen Staat und Kirche als zwei soziologischen Größen stets Streitigkeiten entstehen und Gegensätze zu überbrücken sein werden.

Teil 1: Geschichte der Konkordate und der evangelischen Staatskirchenverträge.

§ 1: Geschichte der Konkordate.

Seit dem frühen Mittelalter bediente sich die katholische Kirche zur Beilegung derartiger Streitfälle zwischen ihr und dem Staate des Abschlusses von Verträgen. Staat und Kirche, bzw. Staatsoberhaupt und Papst, schlossen, um zu einem gerechten Ausgleich der beiderseitigen Interessen zu gelangen, gewissermaßen Nichtangriffspakte ab. Durch sie sollten die gegenseitigen Belange voneinander abgegrenzt werden, um ein freies Nebeneinander dieser beiden Mächte zu gewährleisten. Es sollte zwischen Staat und Kirche eine Demarkationslinie gezogen werden, über die hinaus keiner von beiden tätig werden durfte, ohne sich des Vorwurfs der Machtüberschreitung und des Rechtsbruchs schuldig zu machen. Daher regelten diese Verträge nicht nur einzelne strittige Fragen, sondern häufig, wie namentlich die nach 1801 abgeschlossenen Konkordate, in grundsätzlicher Weise und nach allen Seiten die Rechts- und Machtstellung der katholischen Kirche innerhalb des vertragschließenden Staates.

Für diese Vereinbarungen kam im 15. Jahrhundert die Bezeichnung Konkordate auf[1]). Sie hat sich bis heute in der Wissenschaft und Politik erhalten, wenn auch die amtlichen Bezeichnungen der Konkordatsurkunden vielfach gewechselt und Namen aufgewiesen haben, wie z. B. pactum conventum (Vertrag), conventio (Uebereinkunft), concordia (Vereinbarung) oder ganz sachlich nur modus vivendi (Abkommen)[2]).

Nach einer halbamtlichen Konkordatssammlung, die von Angelo Mercati, dem Präfekten des Vatikanischen Archivs, herausgegeben worden ist[3]), hat die katholische Kirche seit ihrer Gründung bis zum Weltkrieg ungefähr 133 Konkordate abgeschlossen. Als erstes Konkordat in der Geschichte der katholischen Kirche bezeichnete Mercati die Vereinbarung des Papstes Urban II. mit dem Grafen Roger von Sizilien vom 5. Juli 1098 über die Legation in Sizilien. Diesem Abkommen wird man jedoch noch nicht die Bezeichnung Konkordat zuerkennen dürfen, da es sich hier lediglich um ein Privileg des Papstes

---

[1]) Vgl. zu diesem § statt vieler: Lange-Ronneberg: Die Konkordate. Ihre Geschichte, ihre Rechtsnatur und ihr Abschluß nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919. Paderborn 1929. § 1, Die Konkordate.

[2]) So ist das Abkommen des Hl. Stuhles mit der Tschechoslowakei aus dem Jahre 1928 bezeichnet worden.

[3]) Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e la Autorità Civili, Roma 1919, Tipografia Poliglotta Vaticana

an den Grafen handelt, ohne daß dieser zu irgendeiner Gegenleistung verpflichtet gewesen war.

Als Konkordate im juristisch-technischen Sinne sind überhaupt erst die seit dem Ende des Investiturstreits zwischen der katholischen Kirche und den einzelnen Staaten getroffenen Vereinbarungen anzusehen. Denn erst diese Abmachungen weisen vertraglichen Inhalt auf. Demnach ist der erste geschichtliche Fall eines Konkordats das Concordatum Londinense zwischen König Heinrich I. von England und Papst Paschalis II., welches im Jahre 1106 den Investiturstreit in England beendete. Ihm folgte zur Beilegung des deutschen Investiturstreits am 23. September 1122 das bekannteste Konkordat des Mittelalters, das Concordatum Callixtinum oder Wormser Konkordat genannt, zwischen Kaiser Heinrich V. und Papst Calixt II.

Erst drei Jahrhunderte später, als der äußere Verfall der Kirche sowie die erstarkenden Reformbestrebungen gebieterisch eine Neuordnung der Kirchenverhältnisse in Deutschland forderten, kam es in den drei Konstanzer Konkordaten zu neuen Konkordatsabschlüssen. Diese zwischen Papst Martin V. und den französischen, englischen und deutschen Prälatenvereinigungen zustande gekommenen Konkordate sind das Ergebnis des Konstanzer Konzils (1414—1418).

In zeitlicher Reihenfolge schließen sich ihnen die Fürstenkonkordate des Jahres 1447 an. Diese hatten die von den deutschen Fürsten auf dem Reichstage zu Mainz (26. März 1439) angenommenen Reformdekrete des Baseler Konzils vom Jahre 1431 zur Grundlage. Jedoch bald darauf wurden sie durch das Wiener Konkordat des Papstes Nikolaus V. mit Kaiser Friedrich III. vom 17. Februar 1448 nicht unwesentlich abgeändert. Dieses Konkordat ging hinsichtlich der päpstlichen Reservationen und Annaten von den Baseler Beschlüssen ab und griff wieder auf die Bestimmungen des Konstanzer Konzils zurück. Weiterhin ist dieses Konkordat auch insofern bemerkenswert, als es das erste Konkordat ist, welches in den Formen des völkerrechtlichen Verkehrs abgeschlossen worden ist.

Die Fürstenkonkordate und das Wiener Konkordat, die einheitlich als „die Konkordate der deutschen Nation" bezeichnet werden, waren die letzten staatskirchlichen Verträge des Mittelalters. Sie besaßen Geltung bis in die napoleonische Zeit. Erst diese Zeit wieder, die das Gefüge der alten europäischen Staaten stark erschütterte, neue Staaten zum Entstehen und die Reichsmacht zum Erlöschen brachte, veranlaßte die Kurie, die Stellung der katholischen Kirche innerhalb der europäischen Staaten der veränderten politischen Lage anzupassen.

Nachdem bereits am 15. Juli 1801 Napoleon zur Legalisierung und Stärkung seiner Macht mit der Kurie die Convention entre le gouvernement francais et Sa Sainteté Pie VII abgeschlossen hatte, zwang in Deutschland zu Konkordatsverhand-

lungen die Säkularisation sämtlicher Kirchengüter im Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803.

Zunächst wurde an ein Rechtskonkordat gedacht. Jedoch zerschlug sich dieser Plan an der Uneinigkeit der Vertragsgegner. Das Ende des Heiligen römischen Reiches deutscher Nation am 6. August 1806 beseitigte dann auch ihn vollends. Einem neuen Plane, der auf den Abschluß eines Bundeskonkordats mit dem Deutschen Bunde hinzielte, erging es ebenfalls nicht anders. Auch er scheiterte an der Uneinigkeit der vertragschließenden Teile.

Nach diesen Mißerfolgen ging die katholische Kirche nun daran, mit den deutschen Einzelstaaten selbständig in Konkordatsverhandlungen einzutreten. Die Reihe der aus diesen Verhandlungen erwachsenen Konkordate eröffnete am 5. Juni 1817 das bayerische Konkordat zwischen Papst Pius VII. und König Maximilian Joseph I. von Bayern. Dieses Konkordat, das die Stellung der katholischen Kirche innerhalb Bayerns bis in alle Einzelheiten regelte, war über hundert Jahre in Geltung. Es ist auch insofern bemerkenswert, als es neben dem österreichischen Konkordat aus dem Jahre 1855 das einzige Konkordat war, welches die Kurie im 19. Jahrhundert mit einem deutschen Einzelstaate zustande gebracht hatte. Denn die Verhandlungen der Kurie mit den übrigen deutschen Einzelstaaten führten nicht zu förmlichen Verträgen, sondern nur zu päpstlichen Erlassen.

So war das Ergebnis der Verhandlungen mit Preußen der Erlaß der Bulle „De salute animarum“ mit dem Breve „Quod fidelium“ vom 16. Juli 1821. Beide regelten lediglich die äußere Stellung der katholischen Kirche in Preußen, die Grenzen ihrer Bistümer, die Besetzung der Bistümer sowie deren Dotation, ohne jedoch eine grundsätzliche Stellungnahme zum Verhältnis von Kirche und Staat, wie es im bayerischen Konkordat der Fall ist, zu treffen.

Nach preußischem Vorbilde erließ Papst Leo XII. auf Grund einer Konvention seines Vorgängers, des Papstes Pius VII., mit König Georg IV. von Großbritannien und Hannover am 25. März 1824 die Bulle „Impensa Romanorum“, die ähnlich wie die preußische Bulle nur die Kirchengrenzen und Dotation der hannoverschen Diözesen behandelte.

Zur gleichen Zeit stand die Kurie in Konkordatsverhandlungen mit den Regierungen von Württemberg, Baden, Hessen-Darmstadt, Kur-Hessen, Nassau, den sächsischen Herzogtümern, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg, Lübeck und Bremen. Sie fanden ihr Ergebnis in der Errichtung der oberrheinischen Kirchenprovinz durch die Bulle „Provida sollersque“ vom 16. August 1821 und deren Ergänzungsbulle „Ad dominici gregis custodiam“ vom 16. April 1827. Auf Anregung Nassaus und Württembergs kam hierzu noch das Breve „Re sacra“ vom 28. Mai 1827 hinzu, durch welches für die Besetzung des erzbischöflichen

Stuhles von Freiburg bestimmt wurde, daß das Domkapitel vor der Bischofswahl bei der Regierung anzufragen hatte, ob der für die Besetzung vorgesehene Kandidat genehm war.

Diesen päpstlichen Bullenerlassen, die staatlich sanktioniert und in den Gesetzblättern der betreffenden Staaten als Staatsgesetze veröffentlicht wurden, folgten in der zweiten Hälfte des vergangenen Jahrhunderts förmliche Konkordate mit Oesterreich am 18. August 1855, Württemberg am 8. April 1857 und Baden am 28. Juni 1859. Sie haben nur reine historische Bedeutung, da sie ihre Entstehung kaum überdauert haben.

Das österreichische Konkordat ist ein Musterkonkordat im Sinne der Kurie. Es regelt die Stellung der katholischen Kirche innerhalb Oesterreichs in grundsätzlicher Weise und nach jeder nur irgend erdenklichen Seite und, was das Wichtigste ist, auch nach rein katholischen Grundsätzen. In ihm wurde unter anderem nicht nur die Rechtsstellung der Kirche in Oesterreich geordnet, sondern auch der Verkehr der Geistlichkeit und des Volkes mit dem Hl. Stuhle, ferner die Schulfrage und die Zensur des gesamten Schrifttums durch die Bischöfe sowie die geistliche Gerichtsbarkeit in Kirchen- und Ehesachen und der strafrechtliche Schutz des Kults und der Kulteinrichtungen der katholischen Kirche. Eine lange Lebensdauer war ihm nicht beschieden. Schon nach fünfzehn Jahren wurde es einseitig vom Kaiser am 30. Juni 1870 gekündigt. Diese Kündigung, die auf die heftigen Anfeindungen des orthodoxen Inhalts des Konkordates durch den österreichischen Liberalismus zurückzuführen ist, war nur noch eine Formsache, da das Konkordat inhaltlich bereits durch die interkonfessionelle Regelung der Ehe- und Schulfrage in den Gesetzen vom 21. 12. 1867 und 25. 5. 1868 überholt war.

Ein noch ärgeres Schicksal widerfuhr dem württembergischen und badischen Konkordat. Diese, die zwischen den Regierungen und der Kurie vorbehaltlich der Genehmigung durch die Stände abgeschlossen worden waren, kamen infolge Versagung der Genehmigung erst garnicht zur Ausführung. Die Regierungen traten dann auch formell vom Konkordat zurück, und der Großherzog von Baden hob darüber hinaus noch durch die Proklamation vom 7. April 1860 das Konkordat förmlich auf.

Erwähnenswert ist, daß neben diesen Konkordatsabschlüssen auch einzelne deutsche Bischöfe mit ihren Landesregierungen Vereinbarungen über einige strittige Fragen, in der Hauptsache über das Patronatsrecht, getroffen hatten. Von ihnen ist am bekanntesten die „vorläufige Uebereinkunft zwischen der Großherzoglich-hessischen Regierung und dem Bischof von Mainz vom 23. August 1854 in Betreff der Regelung des Verhältnisses des Staates zur katholischen Kirche". Diese vorläufige Uebereinkunft, die der Bischof von Mainz, Wilhelm Emmanuael Freiherr von Ketteler, mit der Regierung von Hessen-Darm

stadt abgeschlossen hatte, wurde von der zweiten hessischen Kammer stark angegriffen und später auf Wunsch des Bischofs vom Großherzog am 6. Oktober 1866 wieder aufgehoben.

Wie nach den Staatsumwälzungen der napoleonischen Zeit, so war es auch nach Beendigung des Weltkrieges dringend erforderlich, die Beziehungen der katholischen Kirche zu den in ihren Staatsgebieten und Staatsgrundgesetzen veränderten Staaten neu zu ordnen. Denn im Hinblick auf die zum großen Teil fundamental umgestalteten europäischen Staaten schien es zweifelhaft, ob die von den Rechtsvorgängern dieser Staaten abgeschlossenen Vorkriegskonkordate noch Gültigkeit besaßen. Infolgedessen regte Papst Benedikt XV. in seiner Allokution an die Kardinäle im Geheimen Konsistorium vom 21. November 1921 die Einleitung von neuen Konkordatsverhandlungen an[4]).

Dieser Anregung verdanken ihre Entstehung das lettländische Konkordat vom 30. Mai 1922, das bayerische Konkordat vom 29. März 1924, das polnische Konkordat vom 10. Februar 1925, das rumänische Konkordat vom 10. Mai 1927, das litauische Konkordat vom 27. September 1927, das italienische Konkordat vom 11. Februar 1929, das preußische Konkordat vom 14. Juni 1929, das badische Konkordat vom 12. Oktober 1932 sowie das Konkordat mit dem Deutschen Reich vom 20. Juli 1933.

§ 2: Geschichte der evangelischen Staatskirchenverträge.

Die evangelischen Staatskirchenverträge sind in der Geschichte des Staates und der christlichen Kirchen eine neuartige Erscheinung. Sie sind ein Erzeugnis der Nachkriegszeit.

Daß vor dem Weltkriege überhaupt keine evangelischen Staatskirchenverträge zu finden sind, jedenfalls nicht in der Art und Form, wie sie die Nachkriegszeit entstehen ließ, ist in dem Wesen und der bisherigen rechtlichen Stellung der evangelischen

---

[4]) Acta Apostolicae Sedis (1921) 14, S. 521: Nemo est, qui ignoret, post recens immane belum vel novas natas esse Respublicas vel Respublicas veteres provinciis sibi adjunctis crevisse. Iam vero, ut alia omittamus, quae huc possumus afferre, patet, quae privilegia pridem haec Apostolica Sedes per pactiones sollemnes conventionesque aliis concesserat, eadem nullo iure posse hasce Respublicas sibi vindicare cum res inter alios acta neque emolumentum neque praeiudicium ceteris afferrat. Item Civitates nonnullas videmus ex hac tanta conversione rerum funditus novatas extitisse, adeo ut, quae nunc est, non illa ipsa possit haberi moralis, ut aiunt, persona, quacum, Apostolica Sedes olim convenerat. Ex quo illud natura consequitur, ut etiam pacta et conventa, quae inter Apostolicam Sedem et eas Civitates antehac interesserant, vim iam suam omnes amiserint.

Kirche zum Staate begründet. Die besondere Hervorkehrung des mystischen Elements der evangelischen Kirche, die im bewußten Gegensatz zur katholischen Kirche vorgenommene starke Vergeistigung des Kirchenbegriffs, namentlich der lutherischen Kirche, führte dazu, daß man vor dem Weltkriege jede äußere Machtentfaltung der evangelischen Kirche als der congregatio sanctorum für wesensfremd hielt. Aus dem gleichen Grunde lehnte man auch jeden Vertragsabschluß mit dem Staate zur Sicherung und Befestigung der Rechtsstellung der Kirche innerhalb seiner Grenzen ab.

Andererseits bestand auch für die evangelischen Landeskirchen bis zur Novemberrevolution 1918 überhaupt kein Bedürfnis zum Abschluß von Staatskirchenverträgen. Denn bis zu dieser Zeit waren die Landeskirchen — wenn nicht rechtlich, so doch tatsächlich — Staatsanstalten. Es bestand eine innige Verbindung zwischen „Thron und Altar". Zwar hatten in diesem Verhältnis zwischen Staat und Landeskirche die Verfassungsgesetze der deutschen Staaten um die Mitte des vergangenen Jahrhunderts durch die Beseitigung des landesherrlichen Kirchenregiments, des Summepiskopats des Landesherrn, eine gewisse Lockerung gebracht, jedoch vermochten sie es noch nicht, die staatskirchliche Vergangenheit restlos zu liquidieren. Denn trotz der Schaffung eigener Kirchenbehörden, wie z. B. in Preußen des evangelischen Oberkirchenrats, blieb die Personalunion zwischen Staat und Kirche in ihren beiden höchsten Spitzen erhalten. Die neu geschaffenen Kirchenbehörden waren weiterhin königliche Behörden, ihre Beamten weiter Staatsbeamte, die aber ausschließlich dem Landesherrn — in seiner Eigenschaft als Summus Episcopus — verantwortlich waren. Bei diesen engen Beziehungen zwischen Staat und evangelischer Landeskirche erübrigte sich der Abschluß von Staatskirchenverträgen, da der Staat infolge dieser Personalunion die kirchlichen Belange genügend wahrte und, falls es not tat, im Wege der staatlichen Gesetzgebung die erforderliche Regelung vornahm.

Obwohl dieser Rechtszustand vor dem Kriege in allen deutschen Staaten bestand, gab es dennoch in einigen von ihnen Abmachungen mit den evangelischen Landeskirchen, wie 1870 in Oldenburg, 1875 in Hamburg und 1890 und 1908 in Baden. Es waren dies jedoch inhaltlich lediglich verwaltungstechnische Vereinbarungen verschiedener Verwaltungsabteilungen desselben Staatsapparates, die in keiner Weise die grundsätzliche Stellung der Landeskirche zum Staate berührten, sondern in der Hauptsache Finanzierungsabkommen betrafen.

Eine Aenderung brachte hier erst die Novemberrevolution von 1918, insbesondere die in den beiden folgenden Jahren einsetzende verfassunggebende Tätigkeit sämtlicher deutschen evangelischen Landeskirchen. Hatte schon die Revolution das

Band zwischen Thron und Altar durch den Sturz der Dynastien eingerissen, so wurde es vollends dadurch zerrissen, daß die Landeskirchen in Erkenntnis ihrer veränderten Rechtsstellung zum Staat nunmehr darangingen, sich entsprechende und ihre Selbständigkeit gegenüber dem Staate betonende neue Verfassungen zu geben. Dieses allmähliche tatsächliche Sich-los-lösen der Landeskirchen von ihren staatlichen Fesseln wurde endgültig und rechtlich besiegelt mit der Anerkennung ihrer neuen Verfassungen durch die einzelnen deutschen Länder. Mit der Zurücklegung dieses Weges, den Art. 137 Abs. 2 RV. bereits angezeigt hatte, waren die Landeskirchen in ihrer institutionellen Einrichtung vom Staat abhängig geworden und von nun an gezwungen, wie die katholische Kirche ihre Beziehungen zum Staat selbständig zu regeln.

Nach dem Vorbilde der katholischen Kirche, die gerade mit einzelnen deutschen Ländern in Konkordatsverhandlungen stand oder bereits Konkordate abgeschlossen hatte, begannen jetzt auch die Landeskirchen derartige Vertragsverhandlungen mit ihren Ländern anzuknüpfen. Staatlicherseits war man diesem Unterfangen nicht abgeneigt, zumal nicht in den Staaten, wo bereits Konkordate abgeschlossen worden waren. Denn aus Paritätsgedanken heraus, und um den konfessionellen Frieden innerhalb des Staates zu erhalten, fühlten sich die einzelnen Länderregierungen verpflichtet, auch den evangelischen Landeskirchen ihres Staates eine vertragsgesicherte Rechtsstellung zu verschaffen.

So wurden daher Verträge, äußerlich und inhaltlich ähnlich den Konkordaten, abgeschlossen am 15. November 1924 zwischen dem Bayerischen Staate und der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern rechts des Rheins sowie der Vereinigten protestantisch-evangelisch-christlichen Kirche der Pfalz (Pfälzische Landeskirche); das Abkommen betr. die evangelische Kirche des Memelgebiets vom 31. Juli 1925 zwischen der Litauischen Republik und der evangelischen Kirche der altpreußischen Union; am 26. Juni 1931 der Vertrag des Freistaates Preußen mit den evangelischen Landeskirchen Preußens und am 14. November 1932 zwischen dem Freistaate Baden und der Vereinigten Evangelisch-protestantischen Landeskirche Badens.

Die politische und juristische Bedeutung dieser Verträge liegt darin, daß zum ersten Male in der deutschen Geschichte die evangelische Kirche — wie bisher nur die katholische — dem Staate als gleichwertige Vertragsgegnerin gegenübertritt. Von Seiten des Staates bedeutet das eine faktische Lossage vom Hegelschen Sophismus der Staatsallmacht und ein offenes Bekenntnis zur Eigenständigkeit und Ebenburt der evangelischen Landeskirche. Nun gesteht er auch der evangelischen Landeskirche das zu, was er, abgesehen von den zeitlichen Verirrungen im Gallikanismus, Josephinismus, Febronianismus und Kul-

turkampf, der katholischen Kirche schon seit Jahrhunderten zuerkannt hatte[5]).

Diese Verträge des Staates mit der evangelischen Landeskirche haben in der Wissenschaft und im politischen Leben noch keinen einheitlichen Namen gefunden. Man nennt sie in Anlehnung an die Verträge des Staates mit der katholischen Kirche und nach ihrer äußerlichen Aehnlichkeit mit diesen „evangelische Konkordate"[6]). Oder aber man bezeichnet sie in der Erkenntnis ihrer Verschiedenartigkeit, und um den Gegensatz zu den Konkordaten schon in der Benennung herauszubringen, als „Kirchenverträge"[7]).

Beide Bezeichnungen sind wenig brauchbar. Die erste erweckt den Anschein, als ob die evangelischen Staatskirchenverträge mit den Konkordaten rechtlich gleichbedeutend wären, während bei der letzten die Vermutung auftauchen könnte, als ob es sich um Verträge zwischen zwei verschiedenen Landeskirchen oder um kirchenrechtliche Verträge handele. Um diesen Irrtümern aus dem Wege zu gehen, sollen im folgenden die Verträge der evangelischen Landeskirchen mit den deutschen Einzelstaaten synthetisch als „evangelische Staatskirchenverträge" bezeichnet werden.

Teil 2:
Die äußere Form der Konkordate und der evangelischen Staatskirchenverträge[8]).

Die Konkordate sind an keine bestimmte Form gebunden. Im Laufe der Geschichte haben sich für ihren Abschluß zwei Formen herausgebildet. Danach treten sie entweder als einseitige Gesetzgebungsakte oder als förmliche Verträge auf.

Als einseitige Gesetzgebungsakte werden sie von der Kirche in Form päpstlicher Bullen oder Breven, vom Staat als Staatsgesetze erlassen. So wurde das Wormser Konkordat im Jahre 1122 von Papst Calixt II. als Privilegium Calixti II Papae und vom Kaiser Heinrich V. als Praeceptum Henrici V. Imperatoris veröffentlicht. Bei dieser Art von Konkordatsabschlüssen ist

---

[5]) Vgl. Sitzungsbericht des Preußischen Landtags: Sitzung am 8. Juni 1931, Spalte 21 073.

[6]) Liermann: Das evangelische Konkordat, in Arch. d. öff. Rechts, Neue Folge Bd. 13 S. 381 430; Fr. Giese: Das kirchenpolitische System in der Weimarer Verfassung, in Arch. d. öff. Rechts, Neue Folge Bd. 7, S. 1 70.

[7]) Albert M. Koeniger: Die neuen deutschen Konkordate und Kirchenverträge mit der preuß. Zirkumskriptionsbulle, Bonn u. Köln 1932

[8]) Vgl. zum Inhalt dieses ganzen Teiles die bei Koeniger a.a.O. abgedruckten Konkordate und evangelischen Staatskirchenverträge.

eigentümlich, daß der kirchliche und staatliche Erlaß für gewöhnlich in keiner Weise aufeinander Bezug nehmen. Dadurch wird nach außen der Anschein erweckt, als ob es sich um völlig selbständige und eigenmächtige Maßnahmen der Kirche oder des Staates handelt. In Wirklichkeit aber sind diesen getrennten Veröffentlichungen langwierige gemeinsame Verhandlungen vorausgegangen, deren Ergebnis dann von der Kirche in der Bulle und vom Staate in einem Staatsgesetze festgelegt wurde.

Ebenso verhält es sich in den Fällen, wo das Konkordat lediglich in einer päpstlichen Bulle veröffentlicht worden ist, wie z. B. bei den Fürstenkonkordaten von 1447 und den Zirkumskriptionsbullen des 19. Jahrhunderts. Auch hier ist der Inhalt und der Erlaß der Bullen nach vorherigen Verhandlungen mit dem Staate und mit seinem Einverständnis zustandegekommen.

Die meisten Konkordate jedoch, namentlich die neueren, sind als förmliche Verträge abgeschlossen worden, so z. B. das Wiener Konkordat von 1448, das französische Konkordat von 1801, das bayerische Konkordat von 1817, das österreichische Konkordat von 1855 sowie alle deutschen Nachkriegskonkordate. Der Gang der Vertragsverhandlungen und die äußere Form dieser Verträge gleicht den völkerrechtlichen Staatsverträgen. Dementsprechend werden die vorbereitenden Verhandlungen von bevollmächtigten Unterhändlern geführt. Diese paraphieren*) diejenigen Punkte, über welche eine Einigung erzielt worden ist. Den so hergestellten Vertragsentwurf legen sie den mit der völkerrechtlichen Vertretung betrauten Organen des Staates und der Kirche zum Abschluß vor. Der Abschluß erfolgt dann durch die Ratifikation der Konkordatsurkunden, indem das Staatsoberhaupt und der Papst oder ihre bevollmächtigten Vertreter ihre Unterschrift unter die Konkordatsurkunden setzen. Danach werden diese Urkunden in feierlicher Form ausgetauscht und über den erfolgten Austausch wird ein Protokoll aufgesetzt. Zum Schluß erfolgt die Veröffentlichung des Konkordats als Staats- und als Kirchengesetz in den Gesetzesblättern der vertragschließenden Teile. Dieser abschließende Gesetzgebungsakt ist erforderlich, weil durch ihn erst die Bestimmungen des Konkordates realisierbar werden. Denn durch die Ratifikation werden nur die völkerrechtlichen Organe der Kontrahenten, nicht aber auch die Staatsangehörigen und Kirchenmitglieder oder die Verwaltungsorgane des Staates und der Kirche verpflichtet. Hierzu bedarf es noch eines staatlichen und kirchlichen Gesetzgebungsaktes, der das internationale Recht des Vertrages zu objektiven innerstaatlichen oder kirchlichen Rechts-

*) Diese Bezeichnung kommt von „Paraphe“ (= abgekürzte Unterschrift) her, mit welcher die Unterhändler den Vertragsentwurf unterzeichnen.

normen macht. Nur so kann der mit dem Abschluß des Konkordates erstrebte Erfolg verwirklicht werden.

Auch die äußere Gliederung der Konkordate entspricht den völkerrechtlichen Staatsverträgen. Sie werden wie diese durch eine Präambel, einen Vorspruch, eingeleitet, die abschließend die Legitimation der vertragschließenden Organe feststellt. Danach folgt als Hauptteil der materielle Inhalt des Konkordates. Den Abschluß bildet die Ratifikationsbestimmung und die kompromissarische oder sog. Schlichtungs-Klausel über die zukünftige Regelung etwaig entstehender Streitigkeiten. Dem Hauptvertrage werden dann in der Regel noch Nebenurkunden beigefügt, wie die Zusatzartikel und das Schlußprotokoll, welche im allgemeinen eine authentische Interpretation der einzelnen Vertragsbestimmungen enthalten. Die Ausfertigung der Vertragsurkunden geschieht in zwei Originalurkunden. Das entspricht einer internationalen Gepflogenheit beim Abschluß von Staatsverträgen, nach der soviel Originalurkunden ausgefertigt werden, als Vertragsgegner an den Verhandlungen beteiligt gewesen sind. Die Sprache der neuesten deutschen Konkordate ist deutsch und italienisch.

In der gleichen Weise wie die Konkordate sind auch die evangelischen Staatskirchenverträge abgeschlossen worden. Auch sie enthalten eine Präambel, den Text, die Ratifikationsbestimmung und die Schlichtungsklausel. Die Vertragsurkunden werden ebenfalls wie die Konkordatsurkunden nach der Ratifikation feierlich zwischen den Vertragschließenden ausgetauscht. Von diesem feierlichen Austausch der Urkunden hat nur Bayern eine Ausnahme gemacht, um damit zu erkennen zu geben, daß die evangelische Landeskirche wegen ihrer Beschränkung auf das bayerische Staatsgebiet im Gegensatz zur katholischen Weltkirche kein Völkerrechtssubjekt sei.

Rein äußerlich unterscheiden sich also die evangelischen Staatskirchenverträge, abgesehen von einzelnen bestimmten Feierlichkeiten, in Nichts von den Konkordaten.

Teil 3:
Die Rechtspersönlichkeit der Vertragsgegner.

Will man nun für die Konkordate und die evangelischen Staatskirchenverträge eine befriedigende rechtliche Erklärung finden, d. h. sie entweder in ein bekanntes Rechtsinstitut einordnen oder, falls erforderlich, für sie einen neuen allgemein gültigen Rechtsbegriff schaffen, so muß man von ihren Grundelementen ausgehen. Denn jede juristische Begriffsbestimmung ist die Resultante eines dynamischen Lebensvorgangs, welche aus ihm die ein für alle mal feststehenden und unabänderlichen

Elemente ausliest und die zwischen diesen bestehende Korrelation zu einer allgemeingültigen Kompromißformel zusammenfaßt.

Die Grundelemente, die Konstanten dieser politischen Lebensvorgänge zwischen Staat und Kirche, sind letztere selbst, im konkreten Falle also die deutschen Länder nach ihrer Verfassung vor dem 7. April 1933 einerseits sowie die katholische Kirche und die einzelnen evangelischen Landeskirchen andererseits. Dementsprechend muß erst deren Rechtspersönlichkeit rechtlich klargestellt werden, ehe man sich der eigentlichen Aufgabe, der Einordnung der von ihnen vorgenommenen Handlungen in ein bestimmtes Rechtsgebiet unterziehen kann. Bei der Erfüllung dieser Aufgabe soll die Untersuchung von der bestehenden Rechtsordnung, also von den Verfassungen des Reiches und der Länder, ausgehen. Denn: ex iure, quod est, regula fiat!

Abschnitt 1: Der Staatsbegriff der deutschen Länder nach der Weimarer Reichsverfassung.

Die deutschen Länder hatten vor den Reichsgesetzen vom 31. März und 7. April 1933 sowohl nach der Reichsverfassung, wie auch nach ihren eigenen Länderverfassungen eine eigenständige und umfassende politische Gewalt. Sie besaßen Verfassungsautonomie und übten ihre Landesgewalt durch eigene Organe selbständig aus. Damit waren sie politisch und rechtlich in gewisser Weise noch als Staaten aufzufassen[10]). Zum Teil brachten sie das sogar besonders zum Ausdruck, indem sie sich, wie z. B. Preußen, in ihren Verfassungen selbst als Staaten bezeichneten, und zwar als sog. Freistaaten. Ueber diese bloße Bezeichnung hinaus haben sie aber keine weitere rechtliche Erklärung ihrer Rechtspersönlichkeit gegeben. Sie begnügten sich ähnlich wie die Reichsverfassung mit der alleinigen Feststellung ihrer Staatlichkeit. Die rechtliche Erfassung und Umschreibung des Staatsbegriffes ist daher der Rechtswissenschaft überlassen geblieben.

Diese hat nun den Staatsbegriff zu allen Zeiten verschieden gesehen und erfaßt. Das hat seinen Grund in dem Wechsel der Weltanschauungen oder der politischen Verhältnisse, zum anderen auch in der Verschiedenartigkeit des Beobachtungspunktes, von dem aus dieses Phänomen betrachtet und erläutert worden ist. So verglich man das Leben des Staates mit physikalischen Vorgängen oder versuchte ihn genetisch, philosophisch oder, wie in neuerer Zeit, auch teleologisch zu erfassen. Aber wie man

---

[10]) Vgl. die Entstehungsgeschichte des Artikels 1 Absatz 2, Artikel 5 und 17 der Reichsverfassung.

auch immer nach diesen Gesichtspunkten den Staat darstellen mag, ob als Organismus oder Mechanismus, als Gotteswerk, als Status oder Integration, als Rechtsobjekt, Rechtssubjekt oder die Rechtsordnung selbst oder als eine universellen Zwecken dienende Gebietskörperschaft, so steht doch nach der geschichtlichen Entwicklung der Staaten und nach ihrer objektiven Erscheinung im Völkergeschehen fest, daß der Staat eine rechtlich organisierte und mit ursprünglicher Herrschergewalt ausgestattete Gemeinschaft eines auf einem genau abgegrenzten Erdteile ansässigen Volkes ist[11]).

Damit ist der Staat also als eine ein bestimmtes Territorium erfassende Gemeinschaft festgelegt, bei welcher eine unabhängige und ursprüngliche Herrschaftsgewalt, die sog. Staatsgewalt, für ihre Untertanen allgemeinverbindliches Recht schafft.

Diese weite Begriffsbestimmung für die Rechtspersönlichkeit des Staates genügt für die Behandlung des vorliegenden Problems, da es hier nur darauf ankommt, festzustellen, daß der Staat eine mit einer unabhängigen und ursprünglichen Herrschaftsgewalt ausgestattete Rechtsgemeinschaft ist. Denn, wie noch unten näher auszuführen sein wird, besteht insoweit — abgesehen von der territorialen Grundlage des Staates — Gleichartigkeit zwischen Staat und den beiden christlichen Kirchen.

Abschnitt 2: Die Rechtspersönlichkeit der katholischen Kirche und der evangelischen Landeskirchen.

§ 1: Begriff der christlichen Kirchen nach der Weimarer Reichsverfassung.

Im Gegensatz zu diesem der Rechtswissenschaft entnommenen Staatsbegriff scheinen die christlichen Kirchen Deutschlands in der Weimarer Reichsverfassung eine Begriffsbestimmung erhalten zu haben. Denn Artikel 137 Abs. 5 RV. bestimmt, „die Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie solche bisher waren".

Diese Interpretation des Verfassungsgebers würde für die Beurteilung der vorliegenden Rechtsfrage trotz ihrer Einseitigkeit — es werden die verschiedenen Bekenntnisse außer acht gelassen — genügen, wenn sie tatsächlich eine rechtliche Begriffsbestimmung wäre. Denn hier interessiert nicht die unsichtbare Kirche der Gemeinschaft aller Heiligen, die societas fidei et spiritus sancti in cordibus, die Glaubenskirche, sondern allein und ausschließlich die sichtbare Kirche, welche als Gemeinschaft

---

[11]) Nawiasky: Grundprobleme der Reichsverfassung, 1. Teil, 1928, S. 2.

der Gläubigen eines gleichen Bekenntnisses in das politische Geschehen eingreift, d. h. die Kirche als sog. Religionsgesellschaft, als Organisation.

Trotz ihrer Bezeichnung als öffentliche Körperschaft in Artikel 137 der Reichsverfassung haben jedoch die christlichen Kirchen Deutschlands durch die Reichsverfassung keine juristische, ja vielmehr überhaupt keine Erklärung gefunden. Denn versucht man, aus der Verfassung weiter zu ergründen, was denn eigentlich unter einer öffentlichen Körperschaft zu verstehen sei, so wird dieser Versuch ohne Erfolg bleiben. Die Verhandlungsprotokolle der Nationalversammlung, welche man zu diesem Versuche heranzieht, zeigen sogar, daß es dem Verfassungsgeber überhaupt nicht in der Absicht gelegen hat, das Wesen der Kirche juristisch zu erfassen. Ihm lag vielmehr daran, lediglich die historisch und politisch gewordene Stellung der großen christlichen Kirchen Deutschlands zum Reiche und zu den Ländern näher zu umschreiben, ohne jedoch von ihnen eine Charakteristik geben zu wollen. Daher konnte am 17. Juli 1919 der Berichterstatter Mausbach vor dem Plenum der Nationalversammlung ausführen[12]: „Als Ergebnis der Erörterung über den Sinn und Begriff einer öffentlichen Körperschaft ist aus den Kommissionsverhandlungen das herauszuheben, daß jede Körperschaft des öffentlichen Rechts als solche eine besondere Bedeutung für die Oeffentlichkeit, für das staatliche und gesellschaftliche Leben besitzen muß, und daß sie aus diesem Grunde auch eine besondere Berücksichtigung im staatlichen Recht beanspruchen könne: so z. B. einen eigens gearteten strafrechtlichen Schutz und das Recht der Besteuerung. Es wurde aber zugleich anerkannt, daß eine präzise Definition des Begriffs der öffentlichen Körperschaft deshalb nicht möglich sei, weil diese Qualität der öffentlichen Korporation erst in den Landesrechten ihre klare Ausprägung finde".

Aber auch in den einzelnen Verfassungen der deutschen Länder ist eine solche von Mausbach in Aussicht gestellte „klare Ausprägung" des Begriffs der öffentlichen Körperschaft nicht vorgenommen worden[13]. Auch sie begnügen sich damit, einzelne Rechte und Pflichten der öffentlichen Körperschaft verfassungsmäßig niederzulegen, ohne diese damit aber als kennzeichnende Merkmale einer öffentlichen Körperschaft zu bestimmen.

---

[12]) Mausbach: Ueber die öffentliche Rechtsstellung der Kirche im Deutschen Reich — Aufsatz in: J. Schmitt, Kirchliche Selbstverwaltung im Rahmen der Reichsverfassung, Paderborn 1926 — S. 141/142; J. Schmitt: Die Selbstverwaltung der Religionsgesellschaften nach Art. 137 Abs. 3 der neuen Reichsverfassung, Archiv des öff. Rechts, Bd. 42, S. 22; K. Israel: Geschichte des Reichskirchenrechts. Berlin 1922, S. 35/39.

[13]) G. J. Ebers: Staat und Kirche im neuen Deutschland, München 1930, S. 190.

Daraus geht hervor, daß die von den Verfassungen gebrauchte Bezeichnung der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts keine juristische Begriffsbestimmung ist, sondern vielmehr nur eine rein politische Verhältnisbestimmung, welche den Kirchen wegen ihrer großen Bedeutung für die Oeffentlichkeit den Platz innerhalb des Staates anweist[14]).

Dieses Ergebnis wird noch dadurch bekräftigt, daß die Bezeichnung der Kirchen als öffentliche Korporationen schon seit jeher politischen Charakter an sich trägt, und andererseits auch dadurch, daß die ursprüngliche Fassung des Artikel 137 Absatz 5 der Reichsverfassung eine entscheidende, gerade die politische Natur dieses Artikels hervorkehrende Aenderung erhalten hat.

Die Bezeichnung und Behandlung der christlichen Kirchen Deutschlands als Körperschaften des öffentlichen Rechts ist ein Produkt der Aufklärung des 18. Jahrhunderts sowie des Rechts dieser Zeit, des Naturrechts. Wie diese Zeit das Recht unbeachtlich seines geschichtlichen Werdens als ein Erzeugnis reiner verstandesmäßiger Ueberlegung angesehen hat, so ist sie in gleicher Weise bestrebt gewesen, auch alle übrigen Lebensvorgänge und Einrichtungen „natürlich und vernunftgemäß" zu betrachten. Staat und Kirche sind hiervon nicht verschont geblieben. Ist noch bis vor kurzem der Staat als eine Anordnung Gottes angesehen worden, so jetzt nur noch als eine von Menschenhand geschaffene Organisation, als eine Körperschaft, in welcher sich Menschen kraft ihres freien Willens und auf Grund eines Gesellschafts- oder Unterwerfungsvertrages zum Schutze und zur Befriedigung ihrer menschlichen Bedürfnisse zusammengeschlossen haben.

Dieser weltlichen Fundamentierung der Staatsgrundlagen folgt natürlich auch die Verweltlichung des Staatszweckes. War es noch zur Zeit der Reformation vornehmste Aufgabe des Staates, die Menschheit ad gloriam Dei ornare, so ist der Staat jetzt nur noch um seiner selbst willen da. Die Staatsraison, die ratio status, geht der größeren Ehre Gottes vor.

Auch der Kirchenbegriff wird vom Uebernatürlichen in das menschlich Natürliche hinabgedrückt. Die Kirche ist von nun an keine Stiftung Gottes mehr, sondern ein bloßer Verein, eine Korporation von Glaubensbrüdern, welche sich zur Pflege eines gleichen Glaubens zusammengetan haben.

Die Folgen dieser neuen Weltanschauung sind auf staatsrechtlichem Gebiet der Staatsdespotismus in der Form des Polizeistaates und im Staatskirchenrecht der Territorialismus, bei welchem die Regierung auch das Kirchenregiment ausübt. Das ist durchaus konsequent. Denn was dem Einzelmenschen nach dem neuen Dogma des Individualismus und Liberalismus

---

[14]) Ebers a.a.O.; P. Schoen: Der Staat und die Religionsgesellschaften in der Gegenwart; Verwaltungsarchiv 29 S. 16.

recht war, mußte dem ihm übergeordneten Staate billig sein. Daher nicht nur Freiheit dem Individuum, sondern auch dem Staate! Für diese Parole stellte sich im gegebenen Augenblick auch das zugkräftige Schlagwort ein: die Souveränität! Bodin erdachte es im Jahre 1576 in seinen six livres de la République. Mit diesem Schlagwort riß der Staat jetzt alle Gewalt und alle Rechte innerhalb seines Gebiets an sich. Selbst vor der von ihm unabhängigen und lange vor ihm bestehenden Kirchengewalt machte er nicht Halt. Denn der souveräne Staat konnte in seinen Grenzen keine ihm übergeordnete oder zumindest ebenbürtige Kirchengewalt ertragen. Infolgedessen mußte die Kirche ihrer Selbständigkeit enthoben und in ein staatliches Abhängigkeitsverhältnis gebracht werden. Das erreichte man auf einfache Weise dadurch, daß man die christlichen Kirchen zu öffentlichen Korporationen stempelte. Damit sank die Stellung der Kirchen zu der der bürgerlichen und öffentlich-rechtlichen Gesellschaften und Vereine herab. Wie über diese, so konnte nun auch über die Kirche der Staat das Aufsichtsrecht in Form der Gesetzgebung und Verwaltung ausüben. Die Kirche wurde somit zur Staatsanstalt degradiert. Daher konnte das Preußische Allgemeine Landrecht die Kirchen verpflichten (§ 17, II, 11): „ihren Mitgliedern Ehrfurcht gegen Gott, Gehorsam gegen die Gesetze, Treue gegen den Staat und sittlich gute Gesinnung gegen ihre Mitbürger einzuflößen“. Diese Bewegung der Degradierung der christlichen Kirchen zu öffentlichen Korporationen, zu Staatsanstalten, ging nicht nur in protestantischen Ländern vor sich, sondern vollzog sich auch in rein katholischen Staaten. Das bezeugen die Bestrebungen des Gallikanismus, Febronianismus und Josephinismus.

Als Ergebnis kann also festgestellt werden, daß die Bezeichnung der christlichen Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts aus dem Existenzkampf des Staates mit den ihm eingegliederten Verbänden um die alleinige Herrschaftsgewalt innerhalb der Staatsgrenzen entstanden ist. Der Begriff der öffentlichen Körperschaft war daher ein politisches Kampfmittel des Staates gegen die Kirche, um diese so der staatlichen Hörigkeit zu unterwerfen. Diesen politischen Ursprung und Inhalt offenbart sie auch noch in der Reichsverfassung. Das zeigt die Entwicklungsgeschichte des Artikel 137 Absatz 5 der Reichsverfassung. Denn Artikel 30 a, sein Vorläufer, hatte folgenden Inhalt: „Den Religionsgesellschaften stehen die Rechte einer öffentlichen Körperschaft zu, sofern sie solche bisher besessen haben“. Diese Fassung würde, wenn sie bestehen geblieben wäre, allen Kirchen, soweit sie auch bisher Körperschaften des öffentlichen Rechts gewesen sind, den bisherigen Besitzstand an Einzelrechten (z. B. Autonomie, Besteuerungsrecht, Disziplinargewalt usw.) gewährleistet haben. Nach der endgültigen Fassung des Artikels 137 aber, wo nur gesagt wird, daß „die Religions-

gesellschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts bleiben, soweit sie solche bisher waren", wird diese Gewährleistung, welche den Kirchen einen umfangreichen Besitzstand an Einzelrechten gesichert hätte, bewußt aufgegeben. Denn nach der jetzigen Fassung soll, wie aus den Verhandlungsberichten der Nationalversammlung ersichtlich ist, den Kirchen nur Gewähr für ihre Eigenschaft als öffentliche Körperschaft als solche geboten werden, nicht jedoch auch für jedes ihrer aus dieser Eigenschaft fließende Einzelrecht[15]). Die Zuerkennung bestimmter einzelner Körperschaftsrechte ist dem Ermessen der einzelnen Länder anheimgegeben worden (Art. 137, Abs. 8 RV.). Die Länder haben daher, da es die Reichsverfassung absichtlich unterlassen hat, den Rechtskreis der Kirchen verfassungsmäßig zu umgrenzen, freie Hand, den Kirchen je nach den politischen Verhältnissen und Bedürfnissen Rechte zu geben oder alte zu nehmen.

Diese entscheidende Aenderung des Artikels 137 Abs. 5 RV. erhellt also noch mehr als die Geschichte und die Ausführungen des Berichterstatters Mausbach den unjuristischen und rein politischen Charakter der Bezeichnung der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts[16]).

Schließlich wird dieses Ergebnis auch noch durch die Begriffswidrigkeit der Bezeichnung der Kirchen als öffentliche Korporationen erhärtet. Denn die öffentliche Körperschaft und die Kirche sind ihrem Wesen nach grundsätzlich von einander verschieden.

Was das Wesen einer öffentlichen Körperschaft ausmacht, ist, wie bereits ausgeführt, in keinem staatlichen Gesetz erläutert worden. Seine Klärung ist der Rechtswissenschaft überlassen geblieben. Dort stehen sich bei den zahlreichen mehr oder minder voneinander abweichenden Theorien über die Rechtspersönlichkeit der öffentlichen Körperschaft im wesentlichen zwei Lehrmeinungen gegenüber. Die eine, die Normentheorie, geht von dem Recht und den Rechten der öffentlichen Körperschaft aus und erschließt aus ihnen, weil diese Teil der öffentlichen Ordnung des Staates sind, die Eigenschaft dieser Korporationen als Körperschaft des öffentlichen Rechts[17]). Nach ihr sind daher

---

[15]) Bericht und Protokolle des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches, Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, 1920, S. 207, 208, insbesondere S. 516 und 517; Anschütz: Reichsverfassung Anm. 8 zu Art. 137.

[16]) Ebers a.a.O. S. 190.

[17]) Rothenbücher: Trennung von Staat und Kirche, 1908, S. 462; Friedberg: Die allgemeine rechtliche Stellung der evangelischen Kirche zum Staat, 1887, S. 13; Hinschius: Allgemeine Darstellung der Verhältnisse zwischen Staat und Kirche. — Marquadsen: Handbuch des öff. Rechts der Gegenwart I, 1. 1887 — S. 255; Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung, 1887, S. 567.

öffentlich-rechtliche Körperschaften, um mit den Worten Jellineks[18]), ihres vornehmsten Vertreters, zu reden, solche öffentlich-rechtliche Verbände, welche „Subjekte" des öffentlichen Rechts sind, d. h. Verbände, welche Rechte besitzen, die ausschließlich der Rechtssphäre des Staates angehören und von diesem den öffentlichen Korporationen lediglich zur Ausübung verliehen worden sind.

Die andere, die teleologische Richtung, bestimmt die Eigenschaft eines Verbandes als öffentliche Körperschaft aus seinen Aufgaben. Danach sind Körperschaften des öffentlichen Rechts „die dem Staat organisch eingegliederten Verbände zur Erfüllung von öffentlichen Aufgaben im Interesse des Staates, die deshalb von ihm mit bestimmten Hoheitsrechten ausgestattet, aber auch aus dem gleichen Grunde einer besonderen Staatsaufsicht unterstellt sind"[19]).

Es wäre hier nun müßig, über die Zweckmäßigkeit und Richtigkeit der einen oder anderen Theorie zu streiten, da beide trotz ihres verschiedenen Ausgangspunktes den grundlegenden Unterschied der Kirchen von einer öffentlichen Körperschaft zur Genüge erkennen lassen. Denn trotz ihrer Verschiedenartigkeit geben die beiden Theorien zu verstehen, daß ein öffentlich-rechtlicher Verband nur dann eine öffentlich-rechtliche Korporation ist, wenn er entweder staatsverliehene Rechte besitzt oder staatliche Aufgaben zu erfüllen hat. Beides trifft aber, wie im nachstehenden Paragraphen ausgeführt werden soll, für die christlichen Kirchen Deutschlands nicht zu.

§ 2: Ursprung und Wesen der christlichen Kirchen.

Die christlichen Kirchen sind wie der Staat eigene Machtträger. Ihr Werden und Bestand ist nicht abhängig vom Staat, wie auch nicht ihre Einrichtung und Verwaltung. Zwar ist ihr Lebensinhalt im Gegensatz zum Staat nicht äußere Machtentfaltung, gestützt auf Kanonen und Regimenter, wohl aber ist auch ihr Wesen, wie E. Kaufmann treffend ausführt[20]), „innere Machtenfaltung über die Gemüter, und ganz wie beim Staate, von einem so zentralen Punkte aus, daß ihre Forderungen sich in die feinsten Verästelungen des Seelenlebens mit der

---

[18]) Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1919, S. 266.

[19]) Kahl: Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Bd. 1, 1894, S. 336; Bredt: Neues evangelisches Kirchenrecht, Bd. 2, 1921, S. 193; Schoen: Das Landeskirchentum in Preußen. Verw.-Arch. 1898, Bd. 6, S. 103.

[20]) E. Kaufmann: Das Wesen des Völkerrechts, unter besonderer Berücksichtigung der clausula rebus sic stantibus, 1911, S. 134 ff., 154 ff.

Tendenz der Universalität erstrecken. Auch ihr eignet .... eine durch ihre Zentralität und Tendenz zur Universalität begründete, auf sich selbst ruhende Souveränität, die sich erfolgreich gegen jede rechtliche Einordnung in ein Subordinationssystem zu sträuben vermag".

Die den Kirchen eigene ursprüngliche und von Gott gesetzte Herrschaftsgewalt, die Kirchengewalt, beruht gleich der Staatsgewalt auf dem Prinzip der Ueber- und Unterordnung, nicht auf der Anerkennung der Mitglieder.

Das Recht, das von den christlichen Kirchen erzeugt wird, ist wie das staatliche Recht „im wahrsten und eigentlichen Sinne". Es ist das Recht einer Gemeinschaft, „der es auf eine allumfassende Ordnung des gesamten menschlichen Kulturlebens ankommt, deren Prinzip die Einordnung der von ihr umfaßten Kräfte in einen Gesamtplan des menschlichen Kulturlebens ist, deren Zweck daher jedem zugemutet werden kann"[21]).

Wenn auch die Rechtsnormen der Kirche, das Kirchenrecht, nicht mit dem den Normen des Staates eigentümlichen äußeren, hauptsächlich physischen Zwange ausgestattet sind, so verlieren sie damit dennoch nicht ihren Charakter als Rechtsnormen. Denn die zwangsweise Verwirklichung ist für den Begriff des Rechts nur von sekundärer Bedeutung, wenn nicht gar überhaupt unwesentlich[22]), da jede Rechtsnorm schon durch ihre bloße Existenz als Gebot oder Verbot zwingt. Zwar ist das nur ein psychischer Zwang, der durch die in einer jeden organisierten Gemeinschaft bestehenden „sozial-psychologischen" Mächte des Gemeinwillens hervorgerufen wird, der aber so stark ist, daß er in den überaus meisten Fällen die Beachtung und Durchführung der Rechtsnormen einer Gemeinschaft „garantiert"[23]). Dem Wesen des Rechts ist also nur der Imperativ des Seinsollens und das Bewußtsein der Gebundenheit an ihn immanent, und zwar so, daß die Entscheidung über seine Geltung nicht dem Willen des einzelnen überlassen bleibt. Dieser Imperativ und dieses Gebundenheitsbewußtsein der Kirchenmitglieder an das Recht der Kirche ist heute allgemein erkannt und anerkannt, so daß an dem Charakter der Normen der Kirche als Rechtsnormen trotz Mangels ihrer physischen Erzwingbarkeit nicht mehr gezweifelt wird.

Es ist nun allerdings — namentlich zu Beginn des 18. Jahrhunderts, aber auch noch am Ende des 19. Jahrhunderts

---

21) E. Kaufmann a.a.O.

22) Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. 1, 1895, S. 133 ff.; E. Kaufmann a.a.O. S. 129; v. Scheurl: Die Selbständigkeit des Kirchenrechts, Zschr. f. KR. 12, S. 52 ff., S. 57; Riedner: Recht und Kirche, 1914, S. 292 ff.; Bierling: Juristische Prinzipienlehre, 1894, Bd. 1, S. 19 ff. A. M.: Ihering: Zweck im Recht, Bd. 1, Kap. VIII, 2, 10; Binder: Philosophie des Rechts, 1925, S. 242.

23) G. Jellinek: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., 1905, S. 304 ff.

in Abrede gestellt worden, daß die von der Kirche gesetzten Normen wahrhaft Rechtsnormen seien. Als Grund wurde angeführt, daß „alles positive Recht an ein konkretes Staatswesen gebunden“ sei, und daß „ohne Staat kein Recht entstehen oder bestehen könne, also auch kein Kirchenrecht“. Diese These, daß Recht nur auf staatlichem Boden wachsen könne, ist bereits lange vor Zorn[24]), von dem die oben zitierten Ausführungen stammen, einwandfrei durch Puchta[25]) widerlegt worden. Heute nun ist es seit Gierke[26]) sogar Allgemeingut der Rechtswissenschaft, daß Recht nicht bloß die Normen des Staates allein sind, sondern jede „auf dem Willen einer Gemeinschaft beruhende, schlechthin verbindliche Ordnung menschlichen Zusammenlebens“[27]). Denn jeder organisierter Menschenverband kann Recht erzeugen. „Wie die Weltgeschichte vor allem Völkergeschichte ist; so sind auch die Völker von je die vornehmsten Träger der Rechtsbildung gewesen. Aber die Völker sind zu engeren und weiteren Lebensgemeinschaften verbunden, denen internationales Recht entspricht; ja zuletzt sind sie Glieder einer Menschheit, deren Einheit sich in der gemeinschaftlichen Geltung der Rechtsidee abspiegelt. Sodann gliedern sich die Völker in engere Gemeinschaften, in Stämme oder landschaftliche Gruppen, die ihr besonderes Recht hervorbringen können. Und endlich können Gemeinschaften, die sich nur auf eine bestimmte Lebensfunktion erstrecken, wie Religionsgemeinschaften .... ein Recht erzeugen“[28]).

Nach dieser Lehre Gierkes ist es also unzweifelhaft, daß die Kirche als sichtbare, irdische, religiöse Gemeinschaft, also als Verbandspersönlichkeit, wirkliches Recht erzeugt[29]) und daher eine dem Staate gleichwertige Macht ist, wenn auch „maxima in genere suo“[30]) Sie ist mithin als rechtserzeugende Größe und mit der ihr eigenen ursprünglichen Kirchengewalt wie der Staat eine „Rechtsgemeinschaft erster Ordnung“[31]).

---

[24]) Zorn: Lehrbuch des Kirchenrechts, 1888, S. 1 f.

[25]) Puchta: Einleitung in das Recht der Kirchen, 1840, S. 1, 67.

[26]) Gierke: Das Deutsche Genossenschaftsrecht, 1868 ff.: 1. Bd. §§ 40, 63; 2. Bd. § 19; 3. Bd. §§ 5, 8; 11. VII; 13, IV; 14, V.

[27]) Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 1926, S. 63.

[28]) Gierke: Deutsches Privatrecht, 1895, Bd. 1, S. 119.

[29]) G. Jellinek: Staatslehre a.a.O. S. 324 ff.; Friedberg: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 1909, S. 3; A. Richter: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl., 1886, S. 7; Kahl: Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Bd. 1, 1894, S. 5 ff.; Bredt: Kirchenrecht, a.a.O. Bd. 1, S. 56 ff.; Oeschey: Die Rechtsgrundlagen der bayerischen Kirchenverträge, in Bayerische Verwaltungsblätter, 1926, S. 241 ff., 290 ff.

[30]) Papst Leo XIII in Immortale Dei vom 1. 11. 1885.

[31]) E. Kaufmann a.a.O.

§ 3: Die katholische Kirche.

Das eben festgestellte Ergebnis der Gleichwertigkeit von Staat und Kirche gilt ganz besonders für die weltumspannende und in ihrer hierarchischen Gliederung straff organisierte katholische Kirche. Seit den Tagen der Gründung durch ihren göttlichen Stifter ist diese stets als eine Rechtskirche, als eine Verbandspersönlichkeit im Gierkeschen Sinne aufgetreten. Sie verwaltet nicht nur das im Alten und Neuen Testament von Gott gesetzte ius divinum, sondern erzeugt kraft der in ihr wirkenden göttlichen Autorität auch neues Recht, das ius ecclesiasticum. Dieses ist für alle ihre Mitglieder verbindlich und bedarf für seine Wirksamkeit und Geltung nicht erst der Sanktion durch irgendeinen Staat. Daher konnte Leo XIII. in seiner Bulle „Immortale Dei" mit Recht aller Welt erklären, die katholische Kirche sei wie der Staat eine „societas genere et iure perfecta, ... cum adiumenta ad involumitatem actionemque suam necessaria, voluntate beneficioque conditoris sui, omnia in se et per se ipsa possideat"[32]).

Ihrer äußeren Form nach ist die katholische Kirche eine Anstalt[33]). Denn ihre Entstehung verdankt sie nicht einem Gründungsakt ihrer Gläubigen, sondern der Stiftung durch Christus. Ferner sind ihre Ziele — die Verbreitung der Lehre Christi und die Verwaltung der Sakramente — sowie die Grundzüge ihrer Verfassung — der Papst als Oberhaupt der Kirche und Stellvertreter Christi auf Erden — nach ihrer Lehre im ius divinum und in der Heiligen Schrift unabänderlich festgelegt, so daß sie durch keinen Mehrheitsbeschluß der Gläubigen, selbst nicht einmal bei Einstimmigkeit aller, abgeändert werden können.

§ 4: Die evangelischen Landeskirchen.

Aber nicht allein die katholische Kirche, sondern auch jede einzelne evangelische Landeskirche, gleichviel welches Bekenntnis sie hat, ob reformiert oder lutherisch, ist eine societas iuridice perfecta. Denn auch in ihr herrscht eine ursprüngliche und unabhängige Kirchenautorität. Auch sie erzeugt verbindliche Rechtsnormen und verfolgt einen gerade ihr eigenen Zweck, die Verwaltung von Wort und Sakrament.

---

[32]) Abgedruckt bei Laemmer: Kirchengeschichte S. 11.

[33]) Vering: Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, 3. Aufl., 1893, S. 1; Scherer: Handbuch des Kirchenrechts, Bd. 1, 1886, S. 17; Schulte: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 1886, S. 3 ff.; Eichmann: Lehrbuch des Kirchenrechts, 1923, S. 4 ff.; Haring: Grundzüge des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl., 1924, S. 37; Sägmüller: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 4. Aufl., 1925, S. 4 ff.

In ihrer äußeren Form sind sie wie die katholische Kirche Anstalten[34]). Selbst die reformierte Kirche! Denn auch bei ihr sind wie in der lutherischen Kirche das Bekenntnis und der Zweck dem Einfluß und der Aenderung durch die Kirchenmitglieder entzogen.

Zwar ist die einzelne evangelische Landeskirche nicht auch im dogmatischen Sinne eine Rechtsanstalt — danach ist sie nur die societas fidei et Spiritus Sancti in cordibus, die congregatio sanctorum —, wohl aber als sichtbare religiöse Gemeinschaft derjenigen, welche sich zum gleichen Glauben bekennen. Diesen mystischen und realistischen Doppelcharakter der evangelischen Kirche als „die durch Gottes Wort aufgerufene Schar, in welcher Christus wahrhaft gegenwärtig ist“[35]), sowie als Religionsanstalt muß man berücksichtigen, wenn man ihrem Wesen gerecht werden will. Darin liegt gerade ihr wesentlicher Unterschied von der katholischen Kirche, welche auch als Glaubenskirche eine Rechtskirche ist.

Verfehlt ist es aber, dem mystischen Element der evangelischen Kirche aus Gegensätzlichkeit zur römischen Kirche eine alles beherrschende Bedeutung beizumessen und das realistische Element als dem Wesen der Kirche widersprechend hinzustellen. Es ist daher unrichtig, wenn Sohm[36]) lehrt, daß die Kirche als Leib Christi auf Erden niemals ohne Widerspruch zu ihrem Wesen menschliche Verfassungsnormen an sich tragen könne. Diese Auffassung entspringt einer idealisierenden und symbolisierenden Betrachtungsweise, ohne die Wirklichkeit in das Auge zu fassen. Zudem steht sie auch nicht im Einklang mit der bald zweitausendjährigen Geschichte der christlichen Kirche. Denn seit dem Augenblick, wo sich das Christentum im Kampf gegen den heidnischen Staat zu einer äußeren Gemeinschaft zusammengeschlossen und sich damit auf den Boden des sozialen Lebens gestellt hat, mußte in ihr nach der Natur der Dinge Organisation und Recht zur Entwicklung kommen.

Das erkannten auch die Reformatoren. Sie selbst empfanden die Kirche nicht allein als eine congregatio sanctorum, sondern ebenso auch als eine sündige irdische Gemeinschaft, eine Organisation[37]), welche nicht nur charismatisch geleitet werden

---

[34]) E. R. Huber: Verträge zwischen Staat und Kirche im Deutschen Reich, 1930, S. 8 ff.

[35]) Das Wort und Bekenntnis Altonaer Pastoren in der Not und Verwirrung des öffentlichen Lebens, Art. 1 — abgedruckt bei Asmussen: Politik und Christentum, S. 182.

[36]) Sohm: Kirchenrecht, 1892, S. 1/2, 456 ff.

[37]) Stahl: Die Kirchenverfassung nach Recht und Lehre der Protestanten. 1862, S. 36 ff., 53 ff.; Rieker: Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands in ihrer gesellschaftlichen Entwicklung bis zur Gegenwart, 1893, S. 41 ff.

kann, sondern einer strengen Kirchenzucht und -ordnung bedarf[38]).

Diese Erkenntnis wurde allerdings bisher dadurch erschwert, daß die Landesherren, das ihnen von den Reformatoren übertragene Amt eines Notbischofs mißbrauchten und die Kirche, namentlich die lutherische Kirche, zu einer summepiskopalen Landeskirche umgestalteten, bei welcher das ministerium Evangelii und das äußere Kirchenregiment, entgegen dem Artikel XVI der Confessio Augustana derart mit einander verschmolzen wurde, daß sehr bald die kirchliche Ordnung von der Staatsverwaltung nicht mehr zu unterscheiden war. Klare Sicht brachte hier erst wieder die Weimarer Verfassung, die dem landesherrlichen Kirchenregiment ein Ende machte und die kirchliche Organisation vom Staate schied. Erst nach der Weimarer Verfassung konnte daher der evangelischen Christenheit, ohne mißverstanden zu werden, zugerufen werden: „Wer die Kirche will, muß auch ihre Organisation wollen!“[39]).

§ 5: Die Koordination von Staat und Kirche.

Als Ergebnis der bisherigen Erörterungen kann also festgestellt werden, daß die in Deutschland bestehenden christlichen Kirchen, die katholische Kirche wie die evangelischen Landeskirchen, keine dem Staate eingegliederte und von ihm unbeschränkt abhängige Verbände sind[40]), obgleich sie in der Reichsverfassung als Körperschaften des öffentlichen Rechts bezeichnet werden. Vielmehr stellen sie sich als „souveräne Mächte“[41]) dar, welche als rechtserzeugende Verbandspersönlichkeiten und wegen ihres spezifischen Zwecks sowie der ihnen eigenen ursprünglichen Kirchengewalt den territorialen Rechtsgemeinschaften, insbesondere den Staaten rechtlich gleichzuordnen sind. Staat und Kirche sind mithin koordinierte Rechtssubjekte[42]).

---

[38]) Oeschey: Rechtsgrundlagen, a.a.O. S. 292.

[39]) Altonaer Bekenntnis. a.a.O. Artikel 1.

[40]) So Anschütz in „Die bayerischen Kirchenverträge von 1925“ abgedruckt in „Das bayerische Konkordat und die Schule“ — 1925, S. 314.

[41]) Liermann: Ev. Konkordat a.a.O. (S. 9) S. 392, 395/396; Bredt: Kirchenrecht a.a.O. (S. 18) Bd. 2 S. 231 f.

[42]) Oeschey: Rechtsgrundlagen a.a.O. (S. 20) S. 294 ff.; Huber: Verträge a.a.O. (S. 22) S. 57; Ebers: Staat und Kirche a.a.O. (S. 14) S. 200; Schoen: Die Rechtsgrundlagen der Verträge zwischen Staat und Kirche usw., S. 342.

Teil 4: Die Rechtsnatur der Konkordate und der evangelischen Staatskirchenverträge.

Abschnitt 1: Die Rechtsnatur der Konkordate.

Die Geschichte des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche und der von ihnen mit einander abgeschlossenen Verträge hat mehr als einmal gezeigt, daß politische Motive von ausschlaggebender Bedeutung für die Gestaltung der wechselseitigen Beziehungen beider Mächte gewesen sind. Den gleichen Eindruck ruft auch die unterschiedliche Würdigung des Konkordatsproblems durch die Rechtswissenschaft hervor. Selten wird um einen Rechtsbegriff so cum ira et studio gekämpft, wie gerade um den Konkordatsbegriff. In diesem Kampf der Meinungen spiegelt sich das Ringen der beiden höchsten Gewalten auf Erden, des Staates und der Kirche, des weltlichen und des geistlichen Rechts, bis in alle Einzelheiten wieder. Wie die Geschichte des Verhältnisses von Staat und Kirche drei kirchenpolitische Systeme aufzuweisen vermag - das Kirchenstaatstum, das Staatskirchentum und die Trennung von Staat und Kirche —, so finden sich auch entsprechend in der Rechtswissenschaft drei verschiedene Rechtsauffassungen des Konkordatsproblems: die Privilegientheorie, die Legaltheorie, die Vertrags- oder Koordinationstheorie.

§ 1: Die Privilegientheorie[43]).

Die Privilegientheorie ist geschichtlich aus der Idee des Kirchenstaatstums des späten Mittelalters erwachsen. Infolge der damaligen Anschauung von der Suprematie der Kirche hielt man einen Vertragsabschluß zwischen Staat und Kirche wegen mangelnder Koordination beider Institutionen für ausgeschlossen. Denn der Vertrag wurde nur als die Verkehrsform zwischen Gleichberechtigten aufgefaßt. In einem Subordinationsverhältnis hingegen, wie es sich nach der damaligen Anschauung in dem Verhältnis der übergeordneten Kirche zum untergeordneten Staate darstellte, glaubte man die Lebensbeziehungen dieser beiden Mächte nur auf dem Wege von Befehl und Gehorsam, niemals aber durch ein gütliches „Sich-vertragen" regeln zu dürfen. Im übrigen hielt man es auch für rechtlich unzulässig, daß die Kirche durch Verträge rechtliche Bindungen über kirchliche Hoheitsrechte einging, welche ihr von Christus unveräußerlich übertragen worden waren.

Hieraus zog man nun den Schluß, daß die Konkordate, obwohl sie rein äußerlich in die Form von Verträgen eingekleidet

---

[43]) Vgl. hierzu Lange-Ronneberg: Die Konkordate a.a.O. (S. 2) §§ 18 ff., insbesondere die dort bezeichnete Literatur.

waren, in ihrem Kern nichts anderes als päpstliche Privilegien darstellen. Man hielt daher den Papst nicht für gebunden, obgleich er tatsächlich die Konkordate wie wirkliche Verträge innehielt, sondern erklärte ihn für befugt, jederzeit die getroffenen Vereinbarungen frei widerrufen zu können, besonders dann, wenn das Wohl der Kirche es erfordern würde. Dem Staate jedoch wurde diese Befugnis abgesprochen. Ihn erachtete man durch die Konkordate für gebunden, weil ihm diese nach der Auffassung der Vertreter der Privilegientheorie Konzessionen einräumten, welche er bereits „an sich der Kirche zu gewähren verpflichtet" wäre[44]).

Diese Theorie, zuerst von Georg Branden[45]) zu Beginn des 17. Jahrhunderts gelehrt, hat erst geraume Zeit später unter den römischen Kanonisten ihre hauptsächlichsten Anhänger gefunden. Von diesen sind als ihre namhaften Verfechter erwähnenswert die Kardinäle de Avezedo, Tarquini sowie der französische Publizist de Bonald und der Deutsche Kreutzwald[46]). Wenn auch diese Schriftsteller konstruktiv von einander abweichen, so kommen sie im Erfolge doch alle darin überein, daß die Konkordate formell zwar Verträge, materiell aber Privilegien des Papstes an den Staat seien.

In abgewandelter und dadurch etwas abgeschwächter Form ist die Privilegientheorie in neuerer Zeit noch von dem Kanonisten und späteren Jesuitengeneral Wernz[47]) sowie von dem Kirchenrechtslehrer und Prälaten Hergenröther — im übrigen beide sind Deutsche — übernommen worden. Nach ihnen sind die Konkordate nicht ihrem vollen Umfange nach Privilegien, sondern je nach der Materie der einzelnen Konkordatsbestimmungen bald Verträge, bald Privilegien. Diese Unterscheidung machen sie davon abhängig, ob die Konkordate rein kirchliche oder auch gemischte Angelegenheiten, sog. res mixtae, zum Ver-

---

[44]) Kreutzwald: Concordate — im Staatslexikon, herausgegeben im Auftrage der Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im kath. Deutschland durch Dr. Adolf Bruder — Bd. 1 S. 1502/1510 — 1889.

[45]) Branden: Collectanea super Concordatis inter Sanctam Sedem Apostolicam et inclytam Nationem Germaniae. Coloniae 1600 — abgedr. bei Bornagius: Ueber die rechtliche Natur der Concordate, nebst Prüfung der in dieser Beziehung aufgestellten Theorien, 1870, S. 56 Nr. 108.

[46]) de Avezedo: Della natura e carattere essenziale de'concordati. 1850 — deutsch von Brühl 1853 —; Tarquini: Institutiones iuris ecclesiastici publici. 1862; de Bonald: Deux questions sur le concordat de 1801, 1871; Kreutzwald a.a.O.

[47]) Wernz: Jus decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris propaganda fide. 1899, 1901, Bd. 1 S. 172 ff., 252 ff.; Hergenröther: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 1905. S. 63, 82.

tragsgegenstande haben. Ueberwiegen die rein kirchlichen Angelegenheiten, so wird das Konkordat als ein Privileg angesehen, sind res mixtae hauptsächlicher Konkordatsinhalt, so soll nach dieser Ansicht das Konkordat ein Vertrag sein.

Wird schon durch diese gekünstelte und von den Vertragsparteien niemals sichtlich zum Ausdruck gebrachte Unterscheidung die Berechtigung der Privilegientheorie in Frage gestellt, so wird sie es vollends nach der heutigen Rechtsauffassung. Diese hat ihr nämlich mit der Anerkennung der Koordination von Staat und Kirche das Fundament ihres Lehrgebäudes entzogen. Denn da die Privilegientheorie aufgebaut war auf der These des Supremats der Kirche über den Staat, so steht und fällt sie mit der Aufgabe dieser These.

Im übrigen war auch die zur Rechtfertigung der Privilegientheorie oft hervorgeholte Behauptung, daß die Kirche kirchliche Hoheitsrechte nicht bindend veräußern könne, nach näherem Zusehen nicht stichhaltig. Denn im allgemeinen bezieht sich der Vertragsinhalt der Konkordate nicht ausschließlich auf kirchliche Hoheitsrechte, sondern überwiegend auf die sog. res mixtae zwischen Staat und Kirche. Soweit nun aber kirchliche Hoheitsrechte Vertragsgegenstand waren, so sollten diese nicht an den anderen Vertragspartner veräußert werden, sondern der Staat sollte diese Rechte lediglich kündbar delegiert erhalten.

Trotz vielfacher und eingehender Widerlegung wird gelegentlich auch heute noch die Ansicht vertreten, daß die Privilegientheorie die „offiziell römische" Theorie sei[48]). Diese Behauptung, zuerst von Sarwey unter namentlichen Hinweis auf die Entscheidung Nr. 266 der Rota Romana vom 15. März 1610[49]) aufgestellt, sodann später von Kahl übernommen[50]), ist unzutreffend. Denn einmal ist diese Entscheidung des kurialen Gerichtshofes, die den Vereinbarungen des Wienerkonkordats von 1448 den Vertragscharakter abspricht und sie zu päpstlichen Privilegien erklärt, bald nach ihrem Erlaß durch mehrere Entscheidungen desselben Gerichtshofes inhaltlich überholt wor-

---

[48]) Sarwey: Ueber die rechtliche Natur der Konkordate — in Zeitschrift für Kirchenrecht, 2. Jhrg., S. 457; Kahl: Lehrsystem a.a.O. (S. 18) Bd. 1, S. 241.

[49]) Abgedr. bei Hübler: Zur Revision der Lehre von der rechtlichen Natur der Konkordate — in Ztschr. f. Kirchenrecht, Jahrg. 1863-1864, Bd. 3 und 4 — Sonderdruck 1865, S. 11 Nr. 34: Quae alias dicuntur, quod concordata Germaniae habent vim contractus, non sunt vera, quia spiritualia non cadunt in commercium, sed expediuntur per vim gratiae, et Papa per eiusmodi concordata nihil de novo acquisit, sed nullum de iure suo remisit, unde remanet merum privilegium.

[50]) Sarwey und Kahl a.a.O.

den[51]). Andererseits entspricht es auch durchaus nicht der üblichen juristischen Methodik, eine gerichtliche Entscheidung, welche zudem noch einmalig und mehrere Jahrhunderte alt ist, als Beweis für eine bestimmte Theorie heranzuziehen. Bekanntlich wollen doch Gerichtsentscheidungen keine allgemeingültigen Rechtssätze aufstellen, sondern nur den jeweils vorliegenden besonderen und arteigenen Streitfall beurteilen.

Oft wird auch zur Erhärtung der Behauptung, daß die Privilegientheorie die eigentliche Theorie der Kurie sei, auf Pius IX. und Benedikt XV. hingewiesen. Von diesen Päpsten hat der erste in einem Dankschreiben vom 19. 6. 1872 an de Bonald[52]) diesen französischen Publizisten wegen seines Werkes Deux questions sur le concordat de 1801 gelobt, während der zweite in seiner Allokution[53]) vom 21. 11. 1921 gelegentlich einmal im Zusammenhang mit dem Worte „Konkordat" die Bezeichnung „Privileg" gebraucht hatte. Diese Tatsachen rechtfertigen aber noch keineswegs die Schlußfolgerung, daß die Privilegientheorie die Anerkennung der Kurie gefunden habe. Das schon aus dem Grunde nicht, weil gerade diese Päpste wie ehedem ihre Amtsvorgänger zu wiederholten Malen den Vertragscharakter der Konkordate besonders hervorgehoben haben[54]). Ja, sie haben sogar des öfteren unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß, wenn die Kirche den Staaten Privilegien gewährt,

---

[51]) Vgl. die bei Sarwey a.a.O. S. 453 454 abgedruckten Entscheidungen: Decisio 185 vom 22. 6. 1671: Id nullatenus admiserunt Domini in reservationibus resultanibus ex concordatis inter Sedem Romanam et Nationem Germanicam. Haec enim reservationes nunquam expirant per mortem Papae, sed utpote sortitae naturam pacti et contractus perpetuo durant, sicuti ipsa Sancta Sedes, cum qua initae fuerunt. — Decisio 215 vom 2. 12. 1671: Iterum dixerunt Domini, id non evenire in huiusmodi reservationibus ex Concordatis inter Sm. Sedem et inclytam Nationem Germanicam, quarum vigore Sanctissimus providet, ut habetur in ventre literarum, quae utpote sortitae naturam pacti et contractus non solum inter Pontificem, sed aeque principaliter inter Sm. Sedem et Nationem praedictam in illius vacatione non evanescunt, sed perpetuo durant, prout ipsa Sa. Sedes, qua nunquam moritur.

[52]) Abgedruckt im Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 27 S. 169 170.

[53]) Vgl. Anm. 4.

[54]) Vgl. § 2 der Bulle: „Admonet nos" vom 1. 7. 1531 des Papstes Clemens VII., die Constitutio Julius III. vom 14. September 1554; das Breve Clemens VIII. vom 15. 1. 1603; die Allokution Pius IX. vom 17. 12. 1860; die Bulle „Immortale Dei" Leo XIII. vom 1. 11. 1885; die Allokution Pius X. vom 14. 11. 1904; die Enzyklika „Vehementer nos" desselben vom 11. 2. 1906 u. a. m. — alle ausschnittweise abgedruckt bei Lange-Ronneberg: Konkordate a.a.O. (S. 2) S. 91/94.

ihnen diese durch rechtlich bindende Verträge eingeräumt werden: „quae privilegia ... Apostolica Sedes per Pactiones sollemnes conventionesque .... concesserat“[55]).

Und in der Tat weist die Kirchengeschichte entsprechend diesen amtlichen Verlautbarungen der Kurie auch keinen Fall auf, in welchem ein Papst willkürlich und einseitig von einem Konkordat zurückgetreten ist. Auf der anderen Seite dagegen sind derartige Rechtsbrüche nicht allzu selten zu verzeichnen. Es sei nur an die in der neuesten Geschichte erfolgte einseitige Kündigung des österreichischen Konkordates — 30. Juni 1870 — erinnert. Nach alle dem kann man entgegen Sarwey, Kahl u. a. mit mehr Recht sagen, daß nicht die Privilegien-, sondern die Vertragstheorie die „offiziell-römische“ ist. Das kann man auch schon daraus herleiten, daß das Gesetzbuch der katholischen Kirche, der Codex iuris canonici, nicht die geringsten Anzeichen für die Privilegientheorie aufzuweisen vermag. Vielmehr unterstützt er sogar noch die gegenteilige Ansicht, indem er in seinem Kanon 3, auf welchen der vom Kardinalstaatssekretär Gasparri ausgearbeitete Index analytico-alphabeticus beim Kennwort „Concordata“ verweist, die Konkordate ausdrücklich als Conventiones, als Verträge bezeichnet: Codicis canones initas ab Apostolica Sede cum variis Nationibus conventiones nullatenus abrogant aut iis aliquid abrogant; eae idcirco perinde ac in praesens vigere pergent, contrariis huius Codicis praescriptis minime obstantibus.

§ 2: Die Legaltheorie.

Das Spiegelbild der Privilegientheorie oder gewissermaßen die Reaktion gegen sie ist die Legaltheorie. Diese Lehrmeinung, von Sarwey ausgebaut, fand Anhänger in Hinschius, Sohm, Martens, Zorn, Stutz, Giese und Anschütz[56]). In der Idee des Staatskirchentums wurzelnd, geht sie davon aus, daß alles, was innerhalb eines Staatsgebiets an Lebensäußerungen existiert und sich zu Gemeinschaften formt, der omnipotenten Gesetzgebungsgewalt des Staates unterworfen sei. Quod est in terri-

---

[55]) Allokution Benedikt XV. vom 21. 11. 1921 a.a.O. (S. 6).

[56]) Sarwey: Rechtsnatur a.a.O. (S. 26) S. 439 462; Hinschius: Allgemeine Darstellung a.a.O. (S. 17) S. 189/312; Sohm: Das Verhältnis von Staat und Kirche, aus dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt, 1873, S. 53; Martens: Die Beziehungen der Ueberordnung, Nebenordnung und Unterordnung zwischen Kirche und Staat, historisch-kritische Untersuchungen mit Bezug auf die kirchenpolitischen Fragen der Gegenwart, 1877, S. 349/369; Zorn: Lehrbuch a.a.O. (S. 20) S. 398; Stutz: Kirchenrecht, 1914, S. 398; Giese: Staatskirchenrecht, in „Grundzüge des Kirchenrechts und Staatskirchenrechts“, herausgeg. von Koeniger-Giese, 1924; Anschütz: Bayerische Kirchenverträge a.a.O. (S. 23) S. 313/326.

torio, id est de territorio! Das ist ungefähr der Generalnenner, auf den man diese Theorie bringen kann. Als Inhaber der höchsten Gewalt wird dem Staat die Ermächtigung zugesprochen, im Hinblick auf seine allumfassende Souveränität auch die äußere Lebensordnung der Kirche, soweit sie sich innerhalb seiner Landesgrenzen befindet, im Wege seiner Gesetzgebung zu regeln. Insofern hält man noch die Parömie der Summepiskopatszeit aufrecht: Dux Cliviae est Papa in territoriis suis! Die kirchliche Rechtsordnung wird als ein Teil der staatlichen Rechtsordnung angesehen sowie die Kirche selbst als ein innerstaatlicher Verband. Als solche unterstellt man sie wie jede andere öffentliche Körperschaft im Staatsgebiet dem „oberst-hoheitlichen Schutz- und Aufsichtsrecht" des Staates. Eine Koordination zwischen Staat und Kirche wird abgelehnt, weil das freie Nebeneinander einer abhängigen innerstaatlichen Körperschaft neben dem unabhängigen Staate für unvereinbar mit der unbeschränkten und unbeschränkbaren Staatssouveränität gehalten wird.

Diese Lehrmeinung, welcher die Ueberordnung des Staates über die Kirche als Baugrund dient, lehnt ebenfalls die Möglichkeit einer vertragsmäßigen Bindung zwischen Staat und Kirche ab. Sie führt hierfür fast die gleichen, wenn auch umgekehrten, Gründe wie die Privilegientheorie ins Treffen. Auch sie ist der Auffassung, daß wegen mangelnder Gleichberechtigung beider Teile ein rechtlich bindender Vertrag zwischen Staat und Kirche niemals entstehen könne. Insbesondere mißt sie den Konkordaten auch schon deshalb keine rechtliche Bindung bei, weil sich deren Inhalt auf Objekte erstrecke, welche als staatliche Hoheitsrechte ihrer Natur nach unveräußerlich seien[57]). Zudem fehle es den Konkordaten auch noch an einem weiteren Merkmale eines Vertrages im Rechtssinne, nämlich an der Erzwingbarkeit ihrer vereinbarten Bestimmungen[58]). Denn wie die Erfüllung eines privatrechtlichen Vertrages nach Anrufung des über beiden Kontrahenten stehenden Staates durch staatliche Mittel erzwungen oder wie die Ausführung der Artikel eines Staatsvertrages im Wege völkerrechtlichen Zwanges, durch Selbsthilfe (Krieg), erwirkt werden kann, so müssen die Bestimmungen eines Konkordates gleichfalls erzwingbar sein, um bei ihm „überhaupt von Vertrag sprechen zu können"[59]). Diese Eigenschaft besäßen aber die Konkordate nicht. Weder wache eine dritte über den vertragschließenden Teilen stehende Macht über die Erfüllung der Konkordatsbestimmungen, noch seien die Konkordate etwa als völkerrechtliche Verträge anzu

[57]) Hinschius: Allgemeine Darstellung a.a.O. S. 277.

[58]) Sarwey: Rechtsnatur a.a.O. S. 270, 272 der Zschr. f. Kirchenrecht, 2. Jhrg.; Zorn: Lehrbuch a.a.O. § 27 Nr. 4, S. 432 ff.

[59]) Sarwey: aa.O. S. 272.

sehen. Letztere sind nach den Anhängern der Legaltheorie nur zwischen souveränen Staaten denkbar, nicht aber auch, wie es hier der Fall sei, zwischen Parteien, von denen die eine der unumschränkten Gewalt der anderen untersteht.

Nach einem modernen Begründungsversuch der Legaltheorie, wie er von Stutz und Giese[60]) unternommen wird, sei den Konkordaten, ganz abgesehen von der Unmöglichkeit einer vertraglichen Bindung des souveränen Staates, der Vertragscharakter und damit die Rechtsnatur bereits „aus dem formalen Grunde des mangelnden gemeinschaftlichen Rechtsbodens" abzusprechen. Denn es fehle an „einer über Staat und Kirche sich erhebenden, beide umfassenden Rechtsordnung, auf Grund deren Verträge im Rechtssinne zwischen beiden abgeschlossen werden könnten[61]). Diese These beruht auf dem Gedanken, daß alles Recht Sozialrecht sei, welches durch oder in einer organisierten Gemeinschaft geschaffen würde. Daher könne auch ein Vertrag, der rechtlich binden soll, nur in einer organisierten Gemeinschaft, der der vertragschließenden Teile, geschlossen werden. Diese umfassende Gemeinschaft fehle aber zwischen Kirche und Staat, da beide ihrem Zweck und Wesen nach grundsätzlich verschieden seien. Infolgedessen fehle es auch an einem zwischenstaatlich-kirchlichen Recht, welches wie das Völkerrecht bei den Staatsverträgen den Rechtsboden für die Konkordate bilden würde.

Was sich also bei den Konkordaten äußerlich in der Form von Verträgen offenbare, seien in Wirklichkeit „nicht Verträge, sondern Punktationen, nicht Willensbestimmungen, sondern Ausdruck der Identität der Ansichten"[62]). Danach seien die Konkordate zwar formell Verträge, materiell hätten sie aber keinen Rechtscharakter. Sie würden lediglich eine politisch-moralische Verpflichtung des Staates zur Erfüllung der von ihm der Kirche gegenüber abgegebenen Zusage begründen. Rechtlich dagegen erwachse aus den Konkordaten nichts. Denn einen Rechtscharakter erhielten die Konkordate erst nachträglich durch einen Gesetzgebungsakt des Staates, indem dieser den Inhalt der vorher gepflegten informatorischen Verhandlungen mit der Kurie in einem Staatsgesetz oder in einer Verordnung formuliert und veröffentlicht. Folglich könne dieser durch das Staatsgesetz festgelegte Inhalt der Konkordate wie jedes andere Gesetz oder jede andere Verordnung durch einen späteren neuen staatlichen Gesetzgebungsakt einseitig abgeändert oder wiederauf-

---

[60]) Stutz: Kirchenrecht a.a.O. S. 394 ff.; Giese: Das kirchenpolitische System in der Weimarer Verfassung — Archiv des öffentl. Rechts, Neue Folge, Bd. VII, S. 3/4.

[61]) Stutz: Kirchenrecht a.a.O. S. 398.

[62]) Sarwey: Rechtsnatur a.a.O. S. 290 und 267.

gehoben werden[63]). Die Konkordate stellen sich somit nicht anders als „der Ausdruck eines juristisch irrelevanten Konsenses der Kirche zu einem staatlichen Gesetzgebungsakt" dar[64]).

Diese Lehrmeinung entspricht gleich der Privilegientheorie nicht mehr der heutigen Rechtsanschauung. Die Anerkennung der Gleichberechtigung von Staat und Kirche hat auch dieser Lehre den Baugrund entzogen. Wie ja andererseits dieser Baugrund niemals im Einklang mit den tatsächlichen Verhältnissen gestanden hat. Es hat eine Superiorität des Staates über die Kirche weder im 19. Jahrhundert gegeben, noch gibt es sie heute. Nur im Cäsareopapismus des Mittelalters wie im Territorialismus der protestantischen Staaten des 16. bis 18. Jahrhunderts hat eine vollkommene Unterordnung der Kirche unter den Staat im Sinne der Legaltheorie bestanden. Seit der Aufklärungszeit aber hat sich der Gedanke einer in ihren Angelegenheiten selbständigen und staatsunabhängigen Kirche immer mehr Bahn gebrochen. Das kommt deutlich in den zahlreichen Konkordatsabschlüssen dieser Zeit zum Ausdruck. Mit ihnen haben die Staaten selbst zu erkennen gegeben, daß sie die Kirche nicht, wie es die Legaltheorie aus durchsichtigen Gründen gern haben möchte, als einen innerstaatlichen und ihrer Staatshoheit in allem unterworfenen Verband ansehen. Vielmehr zeigen die Staaten durch diese häufigen Konkordatsabschlüsse, daß sie die Kirche als einen gleichwertigen Vertragsgegner betrachten, dem gegenüber sie nicht gewillt sind, die Beziehungen zu ihm einseitig von sich aus durch Staatsgesetz zu regeln[65]). Diesen in allen Vertragsverhandlungen mit der Kirche offen zu Tage tretenden Vertragswillen der Staaten unbeachtet zu übergehen, ist daher weder angängig noch juristisch, denn bei der Auslegung und Charakterisierung von rechtlichen Geschäften ist stets der Wille der Geschäftsgegner in erster Linie zu berücksichtigen.

Aber auch die von Stutz vertretene sog. „neue Legaltheorie" kann nicht überzeugen. Sie geht von der Voraussetzung aus, daß alles objektive Recht, auch das zwischen selbständigen und unabhängigen Gemeinschaften, wie die der Staaten, entstehende und bestehende Recht Sozialrecht, d. h. Recht einer Gemeinschaft sei. Diese Hypothese ist nur insoweit anzuerkennen, als Recht ohne eine organisierte Gemeinschaft nicht entstehen kann. Nicht anzuerkennen ist sie aber insoweit, als sie behauptet, daß zur Erzeugung von Rechtsnormen eine gemeinschaftliche Organisation erforderlich sei. Nach ihr müßte man z. B. den Rechtscharakter eines jeden völkerrechtlichen Vertrages, ja des ge

---

63) Zorn: Lehrbuch a.a.O. S. 434; Martens: Die Beziehungen a.a.O. S. 358.

64) Sohm: Das Verhältnis a.a.O. S. 53.

65) Friedberg: Lehrbuch a.a.O. (S. 20) § 48 II, S. 161.

samten Völkerrechts überhaupt, leugnen. Denn ein Blick auf die Geschichte der Gegenwart zeigt, daß es sogar trotz des Völkerbundes eine derartige Völkergemeinschaft, die dann im Sinne von Stutz den Rechtsboden bilden könnte, nicht gibt. Wie Oeschey[66]) treffend ausführt, stellt das Völkerrecht keinen geschlossenen Rechtskreis dar, „sondern so viele, als eben jeweils eine zwischenstaatliche Ordnung von zwei oder mehreren Staaten als untereinander maßgebend, bindend aufgestellt worden ist. Der europäische, der amerikanische, der europäisch-türkische, der europäisch-ostasiatische „Völker"rechtskreis sind Beispiele. Ein anderer Rechtskreis hat die Norm des Kriegsführungsrechts aufgestellt, ein anderer die Ordnung über den Schutz des Privateigentums .... Die Völkerrechtsnormen haben so viele Geltungsgründe, als Zusammenstimmungen, Konkordanzen von Staaten um dieselbe Norm bestehen". Die Hypothese einer Völkerrechtsgemeinschaft „ist Konstruktionsbehelf für ein System wunderbarer Geschlossenheit, aber sie besteht nicht, darf nicht gesetzt werden, und damit fällt jenes System".

In Wirklichkeit ist also alles objektive Recht entweder Sozialrecht, wie z. B. das innerstaatliche Recht, oder aber Koordinationsrecht, welches, wie die Entwicklung des Völkerrechts lehrt, auf einem gemeinschaftlichen und von gemeinsamer Rechtsüberzeugung und gegenseitiger Anerkennung getragenen Handeln zweier oder mehrerer selbständiger organisierter Gemeinschaften beruht. Das Koordinationsrecht unterscheidet sich also vom Sozialrecht dadurch, daß es nicht Recht *in* und *von einer* organisierten Gemeinschaft ist, sondern vielmehr das Recht *zwischen* zwei oder mehreren organisierten Gemeinschaften. Infolgedessen ist, vom Standpunkt der Koordination aus gesehen, sehr wohl ein gemeinschaftlicher Rechtsboden für die Konkordate gegeben[67]). Denn dadurch, daß sich Staat und Kirche als gleichberechtigte organisierte Gemeinschaften gegenübertreten und auf dieser Grundlage ihre Verträge abschließen, sind sie an diese, durch die Uebereinstimmung ihrer Willen geschaffene, gemeinschaftliche Rechtsüberzeugung gebunden. Es bildet also diese Rechtsüberzeugung ihrerseits den Rechtsboden für die gemeinsamen Handlungen von Staat und Kirche, wie sie in den Konkordaten zum Ausdruck kommen.

Im übrigen ist die Legaltheorie in neuer und alter Form auch deshalb abzulehnen, weil sie im Grunde weniger eine juristische Begriffsbestimmung als vielmehr eine politische Zweckmäßigkeitsbestimmung ist. Ihre Anhänger befürchten nämlich,

---

[66]) Oeschey: Rechtsgrundlagen a.a.O. (S. 20) S. 278.

[67]) Kaufmann: Wesen des Völkerrechts a.a.O. (S. 18) S. 154, 156; Oeschey a.a.O. S. 278 f., 296; Ebers: Konkordate – in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo und Elster, Bd. 3, S. 647—652 — S. 650.

daß der Staat durch den Abschluß von Konkordaten in eine gewisse Abhängigkeit von der Kirche, namentlich von der katholischen Kirche, geraten könne. Sie versuchen daher diese vermeintliche Gefahr durch die Lehre der Legaltheorie zu beseitigen, zumindest aber zu beschwören. Die Analyse der Konkordate als widerrufliche Staatskonzessionen soll die Staaten ermuntern, ihre Beziehungen zur Kirche einseitig von sich aus durch Staatsgesetz zu regeln sowie andererseits der Kirche ihre Konkordatsfreudigkeit nehmen. Dieser in der Legaltheorie enthaltene oder mit ihr verbundene konkordatsfeindliche Zweck wird zum Teil offen ausgesprochen und sogar gegenüber den anderen Theorien, insbesondere der Vertragstheorie gegenüber, als Vorteil hingestellt. So erklärt Stutz: „Denn so sehr eine tatsächliche Verständigung von Fall zu Fall mit dem kirchlichen Oberhaupt wie mit den inländischen Kirchenoberen erstrebenswert erscheint, so wenig ist es deren formale Festlegung, weil vielfach schon die bloße Tatsache der schriftlichen Bindung die staatliche Souveränität beeinträchtigt, und namentlich, weil feste Vereinbarungen, von jedem Teile nach seinem System ausgelegt, erfahrungsgemäß mehr Unfrieden stiften, als daß sie den zwischen Staat und Kirche einzig möglichen zeitweiligen Waffenstillstand sichern"[68]). Aehnlich führt Anschütz aus: „Ich bekenne mich als grundsätzlicher Gegner der Konkordatsmethode und aller konkordatsartigen Vereinbarungen zwischen Kirche und Staat. Der Staat soll nicht ohne zwingende Not vertragsmäßige Bindungen eingehen . . . ." Wenn es auch „an sich vollkommen zutreffend" ist, „daß der Staat das Recht hat, Konkordate, die er abgeschlossen hat, später durch seine Gesetze, also einseitig zu ändern", so „dürfen wir nie vergessen, daß das ein Recht ist, welches der moderne Staat sich zwar selbst zuspricht, das ihm aber die Kirche strikte abspricht, ein Recht, durch dessen Ausübung der Staat dem anderen Teil, wenn keinen Grund, so doch stets einen Vorwand liefern wird, über Rechtsbruch, Kirchenraub usw. zu klagen — ein Recht, durch dessen Ausübung der Staat ein Odium auf sich nimmt, dem er entgeht, wenn er ein Konkordat gar nicht erst schließt"[69]).

§ 3: Die Vertragstheorien.

Nach der Ablehnung dieser beiden extremen Theorien, der Privilegien- und der Legaltheorie, ergibt sich aus der Anerkennung der Koordination von Staat und Kirche als nächstliegende die Vertragstheorie. Diese sieht in den Konkordaten zweiseitige und rechtlich verpflichtende Verträge, deren Geltung und Bestand nicht von der Willkür des einen oder anderen Vertrags-

[68]) Stutz: Kirchenrecht a.a.O. (S. 28) S. 398.

[69]) Anschütz: Bayerische Kirchenverträge a.a.O. (S. 23) S. 315 und 317.

partners abhängt. Ihr gebührt gegenüber den beiden zuvor erörterten Theorien der Vorzug. Nicht nur aus dem Grunde, weil sie den beiderseitigen Interessen von Staat und Kirche gerecht wird, sondern weil sie auch vor allem den tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Als eine dem Staate gleichberechtigte Rechtsgemeinschaft ist die Kirche berechtigt und fähig, mit diesem in wechselseitige, rechtlich verpflichtende Vertragsbeziehungen einzutreten. Zwar ist die Gleichberechtigung der Kontrahenten kein wesentliches Erfordernis für die Vertragsnatur ihrer Rechtsgeschäfte. Denn zahlreiche Vorgänge im Rechtsleben zeigen, daß auch zwischen ungleichen Rechtssubjekten wirksam Verträge abgeschlossen werden können, wie z. B. die Anstaltsbenutzungsverträge oder die Verträge zwischen einer Gemeinde und einem Unternehmer nach § 15 des preußischen Fluchtliniengesetzes, die sog. Straßenherstellungsverträge. Ist jedoch die Gleichberechtigung der vertragschließenden Teile einmal gegeben, so spricht eine erhebliche, wenn auch widerlegbare, Vermutung dafür, daß die zwischen ihnen getroffenen Vereinbarungen, wenn sie wie die Verträge zwischen Staat und Kirche gemeinsame und einheitliche Willenserklärungen enthalten, Vertragscharakter haben.

Bei den Konkordaten wird diese Vermutung durch die offen zu Tage tretende Vertragsabsicht der Kontrahenten gewissermaßen zu einer unwiderlegbaren. Denn Staat und Kirche sprechen nicht nur formell von sich als den „hohen Vertragschließenden" und bezeichnen in diesem Sinne ihre Abmachungen als „Verträge", sondern sie wollen auch materiell ihre Vereinbarungen als wahre Verträge behandelt wissen. Daher lehnen sie es ab, die von ihnen in den Konkordaten getroffene Regelung — selbst bei veränderter Rechtslage — einseitig abzuändern. Sie beschließen vielmehr: „Die Hohen Vertragschließenden werden eine etwa in Zukunft zwischen ihnen entstehende Meinungsverschiedenheit über die Auslegung einer Bestimmung dieses Vertrages auf freundschaftliche Weise beseitigen"[70]).

Diese Auffassung von den Konkordaten als wirkliche Verträge kann man als die heute allgemein herrschende bezeichnen. Sie wird nicht nur von einer überwiegend großen Anzahl Rechtslehrer vertreten, sondern auch von einer ebenso großen Zahl Praktiker. Jedoch, wie sehr die Verfechter der Vertragstheorie darin übereingehen, daß die Konkordate vertragliches Recht enthalten, so sehr weichen sie in der Einordnung der Konkordate in eins der bekannten Rechtsgebiete des öffentlichen Rechts voneinander ab.

---

[70]) Artikel 13 des preußischen Konkordats vom 14. 6. 1929. Aehnliche Bestimmungen weisen alle deutschen Nachkriegskonkordate auf.

1. Das Konkordat ein quasi-völkerrechtlicher Vertrag.

Am leichtesten machen es sich hierbei diejenigen, welche die Konkordate kurzerhand als quasivölkerrechtliche Verträge charakterisieren und sie in analoger Anwendung der Völkerrechtsnormen behandelt wissen wollen[71]). Sie gehen dabei in erster Linie von der äußeren Form der Konkordate aus, die, wie bereits dargelegt, den Staatsverträgen ganz schematisch nachgebildet ist. Sodann stellen sie als unumstößlichen Grundsatz die Behauptung auf, daß die Konkordate begriffsmäßig keine echten völkerrechtlichen Verträge seien, weil solche nur zwischen Staaten als den einzigen Subjekten des Völkerrechts abgeschlossen werden können.

Ganz abgesehen von der mehr oder weniger größeren Stichhaltigkeit der zur Rechtfertigung dieser Rechtsanalyse herangezogenen Gründe ist diese Charakterisierung der Konkordate schon um dessentwillen abzulehnen, weil sie in Wahrheit keine Erklärung gibt. Sie enthält nichts anderes als eine bloße Negation, wie etwa im römischen Recht die Bezeichnung der Quasikontrakte. Auch diese wurden nur so benannt, weil sie wohl Kontraktswirkung erzeugten, tatsächlich aber keine Kontrakte waren, sondern bloß einen kontraktsähnlichen Tatbestand aufwiesen. In gleicher Weise wird hier mit der Behauptung, die Konkordate seien quasivölkerrechtliche Verträge, zum Ausdruck gebracht, daß sie tatsächlich keine völkerrechtlichen Verträge seien. Eine solche negierende Begriffsbestimmung ist aber für die herkömmliche juristische Betrachtungsweise eines Problems ein Unding. Denn entweder sind die Konkordate völkerrechtliche Verträge, oder sie sind es nicht. Kommt man zu letzterem Ergebnis, dann soll man auch den Mut aufbringen und sie als eine besondere Art von Verträgen bezeichnen, welche mit den Staatsverträgen, abgesehen von der äußeren Form, nicht das Geringste gemein haben. Sonst ist es nur ein Ausweichen vor dem Problem[72]).

Andererseits steht und fällt diese Quasi-Theorie mit ihrem Dogma von der alleinigen Völkerrechtssubjektivität der Staaten. Mag diese Lehre noch vor dem Weltkrieg den Schein einer

---

71) Friedberg: Lehrbuch a.a.O. (S. 20) S. 161; Grosch: Der Staat als Kontrahent — in Jahrbuch des öffentl. Rechts, Band V, S. 278-279; Heffter: Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 7. Aufl., bearbeitet von Geffken, 1881, S. 97; Heilborn: Das System des Völkerrechts, entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen, 1896, S. 201-202; Mejer: Konkordate und Zirkumskriptionsbullen — in der Real-Enzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, 2. Aufl., herausg. von Herzog, Plitt, Hauck, Band VIII, 1881 — S. 150 ff.; Richter: Lehrbuch a.a.O. (S. 20) S. 298; Sägmüller: Lehrbuch a.a.O. (S. 21), 1. Band S. 58-60; Scherer: Handbuch a.a.O. (S. 21) Bd. 1 S. 154; Vering: Lehrbuch a.a.O. (S. 21) S. 346.

72) So auch Oeschey: Die Rechtsgrundlagen a.a.O. (S. 20) S. 254.

absoluten Wahrheit für sich gehabt haben, so ist sie doch heute in den Zeiten des Völkerbundes durch vielfache Ausnahmen stark erschüttert. Denn im heutigen Völkerrecht treten, wie unten noch näher auszuführen sein wird, als Träger von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten nicht nur Staaten auf, sondern auch Personeneinheiten, wie die Minderheiten, und sogar Einzelpersonen, wie der Papst oder Kriegsgeschädigte, welche wegen Entziehung oder Zerstörung ihres Eigentums durch eine kriegführende Macht gegen diese Schadensersatzansprüche erheben dürfen. Es vollzieht sich daher auf Grund dieser Vorkommnisse in der neuzeitlichen Völkerrechtswissenschaft eine Wandlung dahin, nicht nur Staaten mit ihrer territoriellen Grundlage als Völkerrechtssubjekte anzuerkennen, sondern auch andere nicht territorial fundierte Gebilde, wie die Personengemeinschaften der Minderheiten, oder Einzelpersonen, wie den Papst[73]). Diese Tendenz des neuen Völkerrechts kommt auch sichtlich zum Ausdruck in der Resolution der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht auf ihrer Wiesbadener Tagung im Jahre 1926. In ihr wurden unter Billigung aller Teilnehmer an dieser Tagung u. a. folgende Thesen aufgestellt:

„1. Es ist nicht zu verkennen, daß in der neueren Zeit, namentlich in Auswirkung des Weltkrieges, mehr und mehr auch andere Faktoren als bloß die Staaten als Träger von Rechten und Pflichten im Völkerrecht hervorgetreten sind oder sich nicht zurückdrängen lassen, sowohl Personengemeinschaften (Minderheiten) wie Einzelpersonen (Schadensersatzansprüche).

2. Die Anzahl der Einzelvorgänge legt den Gedanken nahe, daß neben oder vielleicht entgegen der prinzipiellen Auffassung von der alleinigen Völkerrechtssubjektivität der Staaten eine geänderte Grundauffassung für das Völkerrecht zum Durchbruch kommt"[74]).

II. Das Konkordat ein öffentlich-rechtlicher Vertrag eigener Art.

Einen mutigen Schritt weiter gehen nun diejenigen, welche die Völkerrechtsnatur der Konkordate ablehnen und sie als „eine eigentümliche Gattung" öffentlich rechtlicher Verträge be-

---

[73]) Verdroß: Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, 1926, S. 115 ff. sowie die dort zitierten italienischen Schriftsteller; W. Kaufmann: Moderne, nichtstaatliche Verbände und Kongresse — in Zeitschrift für Völkerrecht, Bd. 2, S. 432 ff.; Knubben: Die Subjekte des Völkerrechts — in Stier Somlo, Handbuch des Völkerrechts, Bd. 2, 1. Abteilung, 1928, S. 118 ff.; Schucking Wehberg: Die Satzung des Völkerbundes, 1924, S. 109 ff.; Ebers: Sind im Völkerrecht allein die Staaten parteifähig? — in Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 7, 1926, S. 7—29; Fleischmann und Schücking: ebenda S. 34/35 und 39/40.

[74]) Vgl. Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht a.a.O.

zeichnen, „auf welche die Grundsätze der völkerrechtlichen Verträge nur mit Vorsicht zu übertragen sind“[75]).

Die Wege, auf denen die Anhänger dieser Lehrmeinung zu ihrer Erkenntnis gelangen, sind im einzelnen voneinander recht verschieden. Im Grunde jedoch gehen sie alle von der gleichen Erwägung aus wie die Schriftsteller der eben erörterten Theorie. Auch sie legen ihrer Theorie zu Grunde, daß ausschließlich die Staaten Völkerrechtssubjektivität besitzen.

Da diese These bereits vorhin ablehnend gewürdigt worden ist, so erübrigt es sich hier, nochmals auf sie eingehen zu müssen. Darüber hinaus sei aber noch gestattet zu sagen, daß diese Theorie von den Konkordaten als pacta sui generis nicht letzte Erkenntnis sein kann. Denn von ihr wird uns darüber, welchem Gebiet des weiten öffentlichen Rechts die Konkordate infolge ihrer Eigenart angehören, kein Aufschluß gegeben. Ebensowenig erfährt man durch sie, woher die Konkordate ihre Rechtskraft entnehmen und welcher Rechtsboden ihnen zum Fundament dient. Diese Theorie ist also nichts anderes als ein bescheidenes Sich-begnügen mit der Erkenntnis, daß hier etwas besteht, was aus dem Rahmen des Ueblichen herausfällt und bekannten Vorgängen und Begriffen, ohne ihnen Gewalt anzutun, nicht einzuordnen ist. Eine derartige Theorie aber, welche nicht restlose Klarheit über einen Lebensvorgang schafft, sondern vor seinen Schwierigkeiten Halt macht, ist als juristische Begriffsbestimmung wenig brauchbar.

III. Das Konkordat ein koordinationsrechtlicher Vertrag.

Verwandt mit der vorhergehenden Lehrmeinung ist die Ansicht, derzufolge die Konkordate koordinationsrechtliche Verträge sein sollen, d. h. Verträge, welche durch die Konkordanz einer auf die Erzeugung selbstherrlicher Normen gerichteten Willensbildung zweier höchster Mächte entstehen und in diesem normsetzenden Willen gleichzeitig auch ihre Bestandsgewähr, den ihnen eigenen Rechtsboden finden[76]).

---

[75]) Bluntschli: Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, 1878, S. 250; im gleichen Sinne wohl auch: Bredt: Der neue Kirchenstaat — in „Nord und Süd“ Bd. 52, 1929, S. 204 —; Dyroff: Das bayerische Konkordat — BKS. a.a.O. (S. 23) — S. 63/68; Geßner: Uneigentliche Staatsverträge, — in Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff, Band 3 S. 23/26 —; Herrmann: Konkordate — in Bluntschli und Brater, Deutsches Staatswörterbuch, Bd. 5, 1860 — S. 711 ff.; Martens: Völkerrecht. Das internationale Recht der civilisierten Nationen — deutsch von Bergbohm, 1886 — Bd. 2, S. 116.

[76]) Oeschey: Rechtsgrundlagen a.a.O. (S. 20) S. 279 f.; Huber: Verträge a.a.O. (S. 22) S. 81, 83 f.; E. Kaufmann: Wesen a.a.O. (S. 18) S. 154; Schoen: Rechtsgrundlagen a.a.O. (S. 23) S. 341 ff.; neuerdings auch Liermann: Deutsches Evangel. Kirchenrecht, 1933, S. 137.

Diese Theorie stellt die folgerichtige Entwicklung der obigen Lehrmeinung dar. Denn mit der Ablehnung der Völkerrechts- wie der Quasivölkerrechtsnatur der Konkordate zwingt die Tatsache des Gebundenheitsbewußtseins rechtlicher Art der Vertragsteile dazu, nach einer Rechtsordnung zu schürfen, welche dieses Bewußtsein rechtfertigt.

Ausgehend von der politischen Tatsache, daß sich Staat und Kirche gegenseitig als gleichberechtigt anerkennen, sowie von dem nicht wegzuleugnenden Willen der Konkordatskontrahenten, sich durch ihre Verträge rechtlich zu verpflichten und nicht bloß eine moralische Bindung einzugehen, kommen die Anhänger der Koordinationsrechtstheorie zu dem Ergebnis, daß die gegenseitige Anerkennung der Vertragschließenden als koordinierte Rechtssubjekte und in Sonderheit ihr Rechtssetzungswille die Rechtsgrundlage für die Verbindlichkeit ihrer Abmachungen schaffen.

Wie anerkennenswert das Bestreben dieser Theorie ist, dem de facto zum Ausdruck kommenden rechtlichen Verpflichtungswillen der Konkordatspartner auch theoretisch gerecht zu werden, so kann ihr jedoch hinsichtlich der Konkordate nicht gefolgt werden. Denn sie fußt wie die zuvor erörterten Theorien ebenfalls auf dem in keiner Weise zwingend nachgewiesenen Grundsatz, daß, da nur die Staaten Völkerrechtssubjektivität besäßen, die katholische Kirche kein Völkerrechtssubjekt sei und infolgedessen auch deren Verträge mit den Staaten nicht als völkerrechtliche Verträge anzusprechen seien. Einer derartigen, eigens für die Konkordate zugeschnittenen, Konstruktion bedarf es aber nicht, da, wie unten nachgewiesen werden soll, infolge der Völkerrechtseigenschaft der katholischen Kirche auf ihre Abmachungen mit anderen Völkerrechtssubjekten, den Staaten, das Völkerrecht Anwendung findet.

IV. Das Konkordat ein kirchenrechtlicher Vertrag.

Bevor die Völkerrechtsnatur der Konkordate gewürdigt werden soll, liegt uns noch die systematische Pflicht ob, zu der abseits stehenden Kirchenrechtstheorie Geffkens Stellung zu nehmen[77]). Ihr soll kurz genügt werden.

Geffken sieht in den Konkordaten „wohl öffentlich-rechtliche, aber nicht völkerrechtliche, sondern kirchen-rechtliche Verträge". Seiner Auffassung nach schlössen die Staaten die Konkordate mit dem Papst nur in seiner Eigenschaft als Haupt der konkordierenden Landeskirche ab, welche als ein der staatlichen Gesetzgebung unterworfener Verband anzusehen sei. Fernerhin fehle es der Kirche auch an Zwangsmitteln, den Staat im Falle des Vertragsbruches zur Erfüllung der von ihm durch das Konkordat übernommenen Pflichten anzuhalten.

---

[77]) Geffken in Heffter: Völkerrecht a.a.O. (S. 35) S. 101.

Hiergegen ist zunächst einzuwenden, daß der Papst die Konkordate nicht bloß als Vertreter der Katholiken eines bestimmten Staates abschließt. Das bedeutet eine völlige Verkennung des Wesens der katholischen Weltkirche; selbst auch dann noch, wenn man diese Aufteilung nur zum Zwecke einer juristischen Begriffsbestimmung vorgenommen hat. Eine katholische Landeskirche gibt es nicht. Die katholische Kirche ist, wie schon ihr Name besagt καθ'ὅλον τὴν γῆν, Weltkirche. Daher widerstreitet eine Aufteilung der katholischen Kirche in einzelne Nationalkirchen, sei es auch nur einer juristischen Konstruktion zur Liebe, ihrem Wesensgefüge. Denn trotz ihrer Verbreitung in allen Ländern der Welt und trotz ihrer dortigen selbständigen Gebietsorganisationen (Bistümer, Kirchenprovinzen usw.) bleibt die katholische Kirche stets das, was sie ist, die allgemeine katholische Kirche.

Ebensowenig vertritt auch, wie Geffken behauptet, der Papst in den Konkordaten lediglich die Sonderinteressen der Katholiken des vertragschließenden Landes. Vielmehr werden in den Konkordaten zu einem nicht geringen Teile allgemeine Interessen der Gesamtkirche verfolgt. Das ergibt sich schon daraus, daß der Abschluß von Konkordaten nach dem Codex iuris canonici nur dem Apostolischen Stuhle vorbehalten worden ist (can. 220 et 255), niemals dagegen auch dem Episkopat des konkordatswilligen Landes. Diese Regelung ist mit Rücksicht darauf getroffen worden, daß jedes Konkordat innerhalb eines bestimmt festgelegten Rahmens der zentralen Kirchenpolitik der Kurie abgeschlossen wird.

Schließlich spricht auch schon der Wille der Vertragspartner, namentlich der der vertragschließenden Staaten, dagegen, daß die Konkordate nur mit einem Teil der Kirche, nicht dagegen mit der Gesamtkirche abgeschlossen werden. Denn in allen Konkordatsverhandlungen kommt es immer wieder zum Ausdruck, daß als Vertragsgegner des Staates nicht die Katholiken des betreffenden Landes, sondern stets nur die Gesamtkirche angesehen wird[78]), allerdings materiell nur für den Bereich des betreffenden Landes.

Gleichermaßen unzutreffend ist die Ansicht von der katholischen Kirche als einem innerstaatlichen Verbande. Mögen die Staaten auch noch so sehr versuchen, die Kirche in eine gewisse Abhängigkeit zu bringen und sie wie einen ihnen eingegliederten öffentlich-rechtlichen Verband zu behandeln, so kann es doch nach den früheren Ausführungen als eine politische Tatsache hingestellt werden, daß die Kirche keine derartige Körperschaft

---

[78]) Bredt: Das preußische Konkordat — in Preußische Jahrbücher, 217, 1929, S. 145 f.; Fischer: Konkordat und Staatsverträge, Juristische Wochenschrift, 1929, S. 1106.

ist, sondern eine vom Staate unabhängige, gleichberechtigte Macht.

Weiterhin geht es auch fehl, die Kirche eines jeden Zwangsmittels zur Durchführung der vom Staat eingegangenen Verpflichtungen bar zu sprechen. Gewiß hat die Kirche keine physischen Mittel, wie Gewehre und Kanonen, um den Staat an die Erfüllung seiner übernommenen Leistungen zu gemahnen. Wohl aber stehen ihr psychische Mittel genügend zur Seite, um das gleiche Ziel erreichen zu können. Das hat der Kulturkampf erkennbar gelehrt. Aber selbst wenn man auf dem Standpunkt stünde, daß die Kirche überhaupt keine Zwangsmittel besäße, so kann man jedoch hieraus keineswegs folgern, daß es sich bei den Konkordaten nur um kirchenrechtliche Verträge handele. Dieser Gedankengang ist nicht folgerichtig. Mangelnde zwangsweise Durchführbarkeit der Vertragsbestimmungen macht einen Vertrag dadurch allein nicht zu einem kirchenrechtlichen. Hierzu müßte noch hinzukommen, daß die Subjekte und Objekte, welche er umfaßt und auf die er sich erstreckt, den kirchlichen Normen unterstehen. Darüber hinaus ist diese Folgerung auch um dessentwillen fehl am Platze, als die Konkordate in der Hauptsache nicht rein kirchliche Agelegenheiten zum Gegenstande haben, sondern überwiegend Gebiete, welche den staatlichen und kirchlichen Hoheitsrechten in gleicher Weise unterstehen und für beide von gleichem Interesse sind. Man denke nur an die gerade in heutiger Zeit wieder sehr umstrittene Schulfrage, die Ausbildung des Priesternachwuchses, sowie vor allem die Dotationen.

V. Das Konkordat ein völkerrechtlicher Vertrag.

Das Ergebnis der bis hierhin angestellten Erörterungen ist also kurz zusammengefaßt folgendes: Sieht man von der These ab, daß nur Staaten Völkerrechtssubjekte sein können, so ist es schwierig, den Konkordaten die Eigenschaft von echten Völkerrechtsverträgen abzusprechen, da sie ja wie diese zwischen gleichgeordneten souveränen Gewalten mit dem Willen und der Kraft rechtlicher Bindung abgeschlossen werden.

Es gilt daher im folgenden nachzuweisen, daß die von einer nicht zu unterschätzenden Zahl von Völkerrechtslehrern vertretene These der alleinigen Völkerrechtssubjektivität der Staaten[79]) in dieser Allgemeinheit und insbesondere der katholischen Kirche gegenüber dem tatsächlichen Geschehen widerspricht.

Als Völkerrechtssubjekte versteht man einhellig solche natürliche und juristische Personen, welche als Völkerrechtspersonen

---

[79]) Jellinek: Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, S. 49; v. Martens: Völkerrecht a.a.O. (S. 37) Bd. 1 S. 231; Hübler: Konkordate in Stengel-Fleischmann, „Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts", 1913, S. 613 f.

anerkannt und vom objektiven Völkerrecht mit subjektiven Rechten und Pflichten ausgestattet sind[80]). Bereits diese Definition besagt, daß die Völkerrechtssubjektivität eines Rechtssubjekts in erster Linie auf der Anerkennung durch schon bestehende und als solche anerkannte Völkerrechtspersonen beruht[81]).

Für die Behandlung der vorliegenden Frage nach der Völkerrechtspersönlichkeit der katholischen Kirche kommt es also darauf an, festzustellen, welche Rechtssubjekte heute unumstritten als Völkerrechtspersonen anerkannt sind, und ob dann diese ihrerseits wiederum der katholischen Kirche Völkerrechtssubjektivität zuerkennen.

Als allgemein anerkannte Völkerrechtssubjekte — sowohl tatsächlich anerkannt durch den Völkerverkehr wie auch theoretisch anerkannt im Völkerrechtsschrifttum — kommen grundsätzlich, wenn auch nicht ausschließlich, Staaten in Betracht[82]). Und zwar werden diese im Sinne von Knubben allgemein anerkannt als Rechtssubjekte der subjektiven Erscheinungsform des Völkerrechts, d. h. als Träger von Rechten und Pflichten des Völkerrechts, wie auch als Rechtssubjekte der objektiven Erscheinungsform des Völkerrechts, als Quellen und Erzeuger des objektiven Völkerrechts[83]). Man kann daher die Staaten als die geborenen Völkerrechtssubjekte, als Völkerrechtspersonen ipso iure bezeichnen[84]).

Neben ihnen treten aber im heutigen Völkerverkehr, namentlich nach dem Kriege, auch noch andere, und zwar nichtstaatliche Gebilde, wie z. B. die englischen Dominions, als selbsttätig handelnd im völkerrechtlichen Sinne auf. Weiterhin wird auch Rechtssubjekten, wie dem Völkerbunde, internationalen Minderheiten und Aufständischen, welche anders als die englischen Dominions sogar noch jeder irgendwie begrenzten territoriellen Grundlage entbehren, trotz dieses Mangels die Völkerrechtspersönlichkeit ernstlich nicht bestritten. Es kann daher hieraus mit Recht der Schluß gezogen werden, daß das ehedem gültige Prinzip der alleinigen Völkerrechtssubjektivität der

---

[80]) v. Liszt: Das Völkerrecht, 12. Aufl. von Fleischmann, 1925, S. 91; Ullmann: Völkerrecht, 2. Aufl., 1908, S. 125; Gareis: Institutionen des Völkerrechts, 1901, S. 61; Heilborn: Grundbegriffe des Völkerrechts — in Handbuch des Völkerrechts, herausg. von Stier Somlo, 1. Bd., 1912, S. 58; Strupp: Grundzüge des positiven Völkerrechts, 4. Aufl., 1928, S. 1.

[81]) Hagen: Die Rechtsstellung des Hl. Stuhles nach den Lateranverträgen — in den „Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht", herausg. von Gerber, Hegler, v. Koehler, Sartorius, Schoetensack, 24. Heft, 1930 — S. 59.

[82]) Statt vieler: Knubben: Subjekte a.a.O. (S. 36) S. 355 ff. und Strupp: Theorie und Praxis des Völkerechts, 1925, S. 8/9.

[83]) Knubben a.a.O. S. 8/9.

[84]) Ebers: Mitteilungen (S. 36) S. 7 ff.

Staaten durchbrochen und seit der Existenz des Völkerbundes als überholt anzusehen ist[85]).

Bezogen auf die Frage nach der Völkerrechtspersönlichkeit der katholischen Kirche bedeutet dies, daß es nicht mehr angängig ist, den gesamten Fragenkomplex auf den Generalnenner „Staat“ zu reduzieren, um je nach der Feststellung dieses Nenners die Völkerrechtssubjektivität der katholischen Kirche zu bestreiten oder nicht. Vielmehr zwingt die neue Entwicklung des Völkerrechts, welche die Völkerrechtspersönlichkeit eines Rechtsgebildes nicht mehr von dem Vorhandensein eines Staatsgebietes abhängig macht, dazu, über dies hinaus zu ermitteln, inwieweit das betreffende Rechtssubjekt trotzdem in der Praxis, im Verkehr der anerkannten Völkerrechtssubjekte untereinander und in seinen Beziehungen zu diesen als gleichgeartetes angesehen und behandelt wird. Lassen dann tatsächliche Beziehungen oder Rechtsverbindungen wiederholt erkennen, daß das betreffende Rechtssubjekt im Völkerrechtsverkehr als handlungsfähig erachtet und in diesem Sinne auch anerkannt wird, so können über seine Völkerrechtssubjektivität keine Bedenken mehr bestehen. Das um so weniger, als gerade die im Völkerrechtsverkehr zum Ausdruck kommende „internationale Gewohnheit“ die erste Quelle des Völkerrechts überhaupt und infolgedessen auch der Völkerrechtssubjektivität ist[86]).

Diese Anerkennung, die ein wesentlicher Bestandteil der Völkerrechtspersönlichkeit ist, stellt sich rechtlich als ein deklaratorischer oder konstitutiver Akt dar, durch welchen ein oder mehrere Völkerrechtssubjekte einem anderen Rechtssubjekte gegenüber zu erkennen geben, daß sie ihrerseits gewillt sind, jenes als ihnen gleichberechtigt anzusehen und dementsprechend mit ihm in gleichartige völkerrechtliche Beziehungen einzutreten.

An eine bestimmte Form ist die Rechtswirksamkeit der Anerkennung nicht gebunden. Sie kann daher ausdrücklich oder formlos durch konkludente Handlungen vorgenommen werden. Als Beispiel ausdrücklicher Anerkennung mag die Anerkennung Rumäniens, Serbiens und Montenegros durch den Berliner Kongreß von 1878 sowie die Anerkennung der Ostrandstaaten (Estland, Lettland usw.) und der Kleinen-Entente-Staaten durch das Versailler Diktat dienen. Im allgemeinen jedoch erfolgt die Anerkennung stillschweigend durch konkludente Handlungen der anerkennenden Völkerrechtssubjekte, indem sie entweder mit dem anzuerkennenden Rechtssubjekt Vertragsbeziehungen eingehen oder sogar mit ihm einen diplomatischen Verkehr aufnehmen. Namentlich das letzte Verfahren, der gegenseitige Empfang und die beiderseitige Entsendung von Ge-

---

[85]) Fleischmann: Mitteilungen a.a.O. (S. 36) S. 34/35; Schücking ebenda S. 40; Ullmann: Völkerrecht a.a.O. S. 41) S. 122.

[86]) Bonfils-Fauchille: Lehrbuch des Völkerrechts, 3. Aufl., deutsch von v. Grah, 1904, S. 15.

sandten, kommt im Völkerrechtsverkehr derartig häufig vor, daß es bald als ein offizielles formelles Anerkennungsverfahren angesehen werden kann[87].

Wenn auch die Anerkennung zunächst nur Wirkung inter partes hat, so erweitert sie sich jedoch im Laufe der Zeit zu einer allgemeinen Anerkennung auch der übrigen, nicht unmittelbar beteiligten Völkerrechtssubjekte, ohne daß diese ihrerseits mit dem neu anerkannten Völkerrechtssubjekt ebenfalls Verträge oder diplomatische Beziehungen einzugehen brauchen. Und zwar folgert man das daraus, daß die übrigen nicht beteiligten Völkerrechtssubjekte dadurch, daß sie von dem ihnen zustehenden Widerspruchsrechte gegen die Anerkennung keinen Gebrauch machen, sich mit ihr stillschweigend einverstanden erklären.

1. Die Anerkennung der katholischen Kirche als Völkerrechtssubjekt.

Von einer ganzen Reihe von Rechtslehrern wird die Ansicht vertreten, daß die katholische Kirche als solche als Völkerrechtssubjekt anerkannt sei[88]. Diese These ist in ihrer Verallgemeinerung wie jede Verallgemeinerung mißverständlich. Denn eine direkte und ausdrückliche Anerkennung der katholischen Kirche als Völkerrechtssubjekt ist bisher noch von keiner Seite erfolgt.

Wenn man zum Beweise des Gegenteils auf Artikel 33 des Spanischen Bürgerlichen Gesetzbuches, auf Artikel 53 des Argentinischen Zivilgesetzbuches[89] sowie auf Artikel 1 des Lettländischen und Polnischen Konkordats verweist[90], so ist das irre-

---

[87] Knubben: Subjekte a.a.O. (S. 36) S. 347 f.

[88] Kohler: Grundlagen des Völkerrechts, 1918, S. 51; E. Kaufmann: Wesen a.a.O. (S. 18) S. 153/159; J. Müller: Die völkerrechtliche Stellung des Papstes und die Friedenskonferenzen, 1916, S. 26/36; Radbruch: Das Papsttum im Völkerbund — in Mitteilungen der deutschen Liga für den Völkerbund, Heft 3, 1919.

[89] Vgl. hierzu Wynen: Die Rechts- und insbesondere Vermögensfähigkeit des Apostolischen Stuhles nach internationalem Recht — in „Das Völkerrecht", im Auftrage der Kommission für christliches Völkerrecht, herausg. von Ebers, 1920 — S. 49/50.

[90] Vgl. folgende bei Bierbaum: Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht — in Schriften zur deutschen Politik, Heft 19 und 20, 1928, S. 183/184 — abgedruckte Konkordatsartikel: a) Art. 1 des polnischen Konkordats von 1925: „Die katholische Kirche ohne Unterschied der Riten wird sich in der Republik Polen voller Freiheit erfreuen. Der Staat verbürgt der Kirche die freie Ausübung ihrer geistlichen Gewalt und ihrer kirchlichen Jurisdiktion wie auch die freie Verwaltung und Führung ihrer Angelegenheiten und Güter gemäß den göttlichen Geboten und dem kanonischen Recht". b) Art. 1 des lettländischen Konkordats von 1922: „Die katholische Religion wird frei und öffentlich in Lettland ausgeübt und ihre juristische Persönlichkeit wird mit allen Rechten anerkannt, die das Bürgerliche Gesetzbuch Lettlands bei den anderen bürgerlichen Personen anerkennt".

führend. Zwar wird in diesen Artikeln die katholische Gesamtkirche als eine juristische Person anerkannt, jedoch mehr aber auch nicht. Man erklärt sie dort also nur als eine Privatrechtspersönlichkeit, ohne darüber hinaus zur Frage ihrer Völkerrechtspersönlichkeit auch nur mit dem kleinsten Hinweis Stellung zu nehmen. Diese Artikel regeln also ähnlich wie Artikel 137 RV. nur die innerstaatliche Stellung der Kirche innerhalb des Konkordatsstaates, ohne damit gleichzeitig auch das Verhältnis des jeweiligen Staates zur Kirche als einer auswärtigen Macht mit erfassen zu wollen. Insoweit hat daher Geffken recht, wenn er behauptet, der moderne Staat ignoriere die Gesamtkirche[91]).

Aber auch nur insoweit! Denn es läßt sich nicht von der Hand weisen und kann auch durch noch so geschickte juristische Konstruktionen die Tatsache nicht aus der Welt geschafft werden, daß die katholische Kirche indirekt durch die völkerrechtliche Anerkennung des Apostolischen Stuhles ebenfalls als Völkerrechtssubjekt anerkannt ist. Hierbei sei gleich vorausgeschickt, daß im folgenden unter dem Apostolischen Stuhle nicht der jeweilige Träger der Tiara, der Papst, als dauernd wechselnde Einzelperson, auch nicht der dem Papst zur Seite stehende kirchliche Behördenapparat als ein neben der Kirche stehendes „ens iuridicum" verstanden wird, sondern die juristische Person des Apostolischen Stuhles als bleibende Zentralleitung der Kirche, welche zur Gesamtkirche im gleichen Verhältnis steht wie eine Regierung zum Staat. Wie der Staat eines Staatsoberhaupts, eines Monarchen oder einer Regierung als Organ zum Handeln bedarf, so die Kirche des Heiligen Stuhles und Papstes[92]).

2. Die Anerkennung des Papstes und des Heiligen Stuhles als Völkerrechtssubjekt.

Eine allgemeine ausdrückliche Anerkennung des Papstes oder des Apostolischen Stuhles als Völkerrechtssubjekt gibt es ebensowenig wie die der katholischen Gesamtkirche. Nur partikulär von zwei Staaten ist der Heilige Stuhl als Völkerrechtssubjekt anerkannt: Estland und Finnland. Als diese beiden Ostrandstaaten sich nach dem Brest-Litowsker Frieden von ihrem russischen Mutterlande getrennt und zu selbständigen Staatsgebilden erhoben hatten, suchten sie ihre neue Staatlichkeit bei den übrigen Völkerrechtssubjekten anerkannt zu sehen. Zu diesem Zwecke bewarben sie sich bei einer Reihe von Staaten

---

[91]) Geffken: Die völkerrechtliche Stellung des Papstes in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. 2, 1887, S. 217.

[92]) Wynen: Die Rechtsfähigkeit a.a.O. S. 60; Bierbaum: Das Konkordat a.a.O. S. 143; Kelsen: Hauptproblem der Staatsrechtslehre, 2. Aufl., 1923, S. 528.

und auch beim Hl. Stuhle um ihre Anerkennung als Staat. Für die Behandlung des vorliegenden Themas bemerkenswert ist es, daß diese beiden Staaten, die ja Völkerrechtssubjekte ipso iure sind, um ihre Anerkennung auch den Apostolischen Stuhl angegangen sind. Denn damit haben sie vor aller Welt bekundet, daß sie den Hl. Stuhl als Völkerrechtssubjekt ansehen und ihn für fähig und berechtigt halten, den Völkerrechtsakt der Anerkennung wie jedes andere Völkerrechtssubjekt wirksam vornehmen zu können. Ein Widerspruch gegen dieses Anerkennungsbewerben ist seitens des übrigen Staatenkonzerts nicht erfolgt, auch nicht, als der Apostolische Stuhl die Anerkennung erteilt hatte. Es ist daher aus dieser Tatsache der Schluß zu ziehen, daß der Hl. Stuhl, zumindest im Verhältnis zu diesen beiden Staaten, ebenfalls als Völkerrechtssubjekt ausdrücklich anerkannt ist[93]).

Abgesehen von dieser vereinzelt dastehenden ausdrücklichen und direkten Anerkennung des Apostolischen Stuhles als Völkerrechtssubjekt ist er wiederholt als solcher indirekt, und zwar durch konkludente Handlungen unbestrittener Völkerrechtssubjekte, namentlich durch die Zuerkennung gewisser völkerrechtlicher Rechte, anerkannt worden.

Eine bedeutende Rolle spielt hierbei das ihm von einer Reihe von Staaten mehrfach zugestandene Recht der Mediation, das Recht der ehrlichen Maklertätigkeit. Dieses Recht, Streitigkeiten zwischen zwei Staaten auf Anruf der einen oder gar beider Parteien zu schlichten, war schon seit dem frühen Mittelalter eine der vornehmsten Aufgaben der Kurie. Das Mediationsrecht ist dem Hl. Stuhle bis in die neueste Zeit erhalten geblieben und ist auch niemals zeitweilig erloschen gewesen, selbst nicht in der Zeit der Kirchenstaatslosigkeit der Jahre 1871 bis 1929. Im Gegenteil, gerade in dieser Zeit ist es am erkennbarsten hervorgetreten.

So hat Papst Leo XIII. anläßlich des Streits Spaniens und Deutschlands um die Karolinen im Jahre 1885 einen Vergleichsvorschlag entworfen, der dann auch nach langen Verhandlungen von beiden Parteien angenommen worden ist[94]).

Fünf Jahre später ist der gleiche Papst vom König von Portugal angerufen worden, um dessen Grenzstreitigkeiten mit England und Belgien über ostafrikanische Gebiete zu schlichten[95]).

Im Jahre 1895 ist Papst Leo XIII. noch einmal als Schiedsrichter über zwei Staaten aufgetreten, und zwar hat es sich damals um die Streitigkeiten zwischen San Domingo und Haiti gehandelt.

---

93) Strupp: Grundzüge a.a.O. (S. 41) S. 24/25.

94) Hübler: Kirchenrechtsquellen, Urkundenbuch zu Vorlesungen über Kirchenrecht, 4. Aufl., 1902, S. 8.

95) J. Müller a.a.O. (S. 43) Völkerrechtsstellung S. 120.

Als um die Jahrhundertwende zwischen Brasilien, Bolivien und Peru um das Grenzland des Acre Streitigkeiten ausgebrochen waren, wurden zu ihrer Beilegung zwei Schiedsgerichtshöfe zusammengestellt, die unter dem Vorsitz eines von Papst Pius X. eigens hierfür beorderten Nuntius tagten[96]). Durch die Vorarbeiten dieser Schiedsgerichtshöfe, welche fünf Jahre lang gewährt hatten, ist dann im Jahre 1909 der Vertrag zwischen Brasilien und Peru und im Jahre 1910 der Vertrag zwischen Brasilien und Bolivien zustandegekommen. Beide Verträge haben die Streitigkeiten endgültig und dauernd beigelegt.

Auch im Weltkriege hat die Kurie ihre friedenstiftende Vermittlertätigkeit zwischen den kriegführenden Mächten ausgeübt. Bekannt ist der letzte Friedensvertragsentwurf des Papstes Benedikt XV. vom 1. August 1917, welcher zwar von Deutschland sowie den Vereinigten Staaten von Amerika und den Vierbundmächten durch Noten beantwortet worden ist, jedoch den ersehnten Erfolg nicht herbeigeführt hat[97]).

In der Nachkriegszeit haben dann Peru und Spanien im Wege eines Schiedsvertrages bestimmt, daß für Streitigkeiten, die zwischen diesen beiden Staaten ausbrechen könnten, ausschließlich der Papst oder eine von ihm bevollmächtigte Person Schiedsrichter sein soll[98]).

Dieses Mediationsrecht der Kurie und seine häufige Inanspruchnahme durch anerkannte Völkerrechtssubjekte erhärtet augenscheinlich die Völkerrechtssubjektivität des Hl. Stuhles. Der hierdurch erbrachte Beweis seiner Völkerrechtspersönlichkeit kann auch dadurch nicht abgeschwächt werden, daß man mit Linden[99]) erklärt, daß das Recht der Mediation nicht notwendigerweise an die Völkerrechtspersönlichkeit des Vermittlers gebunden sei, vielmehr sei es auch denkbar, daß selbst Privatpersonen, wie Rechtslehrer, oder juristische Personen, wie die Universitäten, in internationalen Schiedsgerichtshöfen als Vermittler auftreten würden. Diese These ist wohl denkbar, steht aber bisher im Gegensatz zu der üblichen Völkerrechtspraxis. Gewiß ist es richtig, daß Rechtslehrer und Universitätsinstitute bei Völker r e ch t s streitigkeiten mitunter herangezogen worden sind. Jedoch darf hier nicht übersehen werden, daß in allen diesen Fällen ihre Tätigkeit lediglich als Gutachter über Streitigkeiten in Anspruch genommen worden ist, welche ausschließlich Rechtsfragen betroffen haben. In Fällen der oben aufgezeigten Art dagegen, also bei rein politischen Streitigkeiten, ist es bisher ständige Uebung gewesen, daß hier nur Völkerrechts-

---

[96]) J. Müller a.a.O.

[97]) Schücking Wehberg a.a.O. (S. 36) Völkerbundssatzung S. 581.

[98]) Hagen a.a.O. (S. 41) Rechtsstellung S. 48.

[99]) Linden: Ist der Papst Souverän? Jur. Diss. Erlangen, 1898, S. 61.

subjekte, also Staaten oder ihre Völkerrechtsorgane, die Staatsoberhäupte, als Schlichter angegangen worden sind[100]). Infolge dieser ständigen Uebung der Staatenpraxis steht es mithin nach dem heutigen positiven Völkerrecht fest, daß das Recht der Mediation ein ausschließliches Recht unbeschränkter Völkerrechtssubjekte ist. Es muß daher derjenige, welcher dieses Recht von den übrigen Völkerrechtssubjekten unbestritten ausüben darf, selbst Völkerrechtspersönlichkeit besitzen.

Außer in der Zuerkennung des Mediationsrechts liegt weiterhin auch in der Einrichtung eines völkerrechtlichen Gesandtschaftsverkehrs der meisten Staaten der Welt mit dem Hl. Stuhle eine Anerkennung desselben als Völkerrechtssubjekt. Nach einer Feststellung, die im Jahre 1927 getroffen worden ist, hatten siebenundzwanzig Staaten beim Apostolischen Stuhle Gesandtschaften oder Botschaften eingerichtet, während sich die Kurie ihrerseits bei fünfundzwanzig Staaten durch Nuntien oder Internuntien vertreten ließ[101]). Dieser wechselseitige Gesandtschaftsverkehr unterscheidet sich tatsächlich und rechtlich in keiner Weise von dem gegenseitigen Gesandtschaftsverkehr der Staaten untereinander. Die Nuntien ebenso wie die beim Hl. Stuhle akkreditierten Botschafter und Gesandten haben die gleichen Rechte und die gleiche völkerrechtliche Stellung wie die üblichen Botschafter und Gesandten. Ihr Empfang, ihre Beglaubigung und Abberufung vollzieht sich in den gleichen völkerrechtlichen Formen wie bei den Gesandten der Staaten untereinander. Sie sind sogar meist Doyen kraft Amtsstellung. In Anbetracht dieses gleichartigen Gesandtschaftsverkehrs der Kurie wird im Völkerrechtsschrifttum einhellig die Ansicht vertreten, daß der Papst Träger des aktiven und passiven Gesandtschaftsrechts ist[102]).

Man kann nun die völkerechtliche Echtheit dieses Gesandtschaftsverkehrs nicht mit dem Einwand abtun, daß dieser Verkehr lediglich kirchliche Angelegenheiten erfasse und im übrigen nur eine Ehren- und Achtungsbezeugung gegenüber dem Papst als Person sei[103]). Denn die beim Hl. Stuhle akkreditierten Botschafter und Gesandten wie auch die Nuntien des Papstes

---

[100]) Schücking-Wehberg a.a.O. (S. 36) Völkerbundssatzung S. 581.

[101]) Verdroß a.a.O. (S. 36) Verfassung S. 153 Nr. 5 und Wynen: Die päpstliche Diplomatie, geschichtlich und rechtlich dargestellt in „Das Völkerrecht" 1922 — S. 77 ff.

[102]) Strupp a.a.O. (S. 41) Theorie S. 8/9; Verdroß: a.a.O. S. 153 ff.; Wynen: Diplomatie a.a.O. S. 30 ff.; J. Müller: Völkerrechtsstellung a.a.O. (S. 43) S. 124; Knubben a.a.O. (S. 36) Subjekte S. 432 ff.

[103]) Oeschey a.a.O. (S. 20) Rechtsgrundlagen S. 253 f.; Huber a.a.O. (S. 22) Verträge S. 71/72; Bornhak: Die völkerrechtliche Stellung des Papstes — in „Die Grenzboten", Zeitschrift für Politik und Kunst, 74. Jahrg., 1915, S. 324.

haben nicht nur kirchliche Aufgaben zu lösen, sondern befassen sich in der Hauptsache, wie die zahlreichen Konkordatsabschlüsse der jüngsten Zeit zeigen, mit staats-kirchlichen Fragen und recht häufig auch mit politischen und kulturellen Dingen. Es sei hierbei nur an die Tätigkeit der Kurie und ihrer Nuntien während des Krieges erinnert, an die Friedensmission und die Kriegsfürsorge Papst Benedikts XV., sowie an die zahlreichen Gesandtschaften, welche während und nach dem Kriege sogar von rein protestantischen Staaten beim Apostolischen Stuhle errichtet worden sind.

Ohne jede überzeugende Kraft ist schließlich der letzte Einwand, daß dieser umfangreiche Gesandtschaftsverkehr nur eine freundliche Geste gegenüber der Person des Papstes sei. Macht schon die Tatsache der Einrichtung von Gesandtschaften rein protestantischer Staaten bei der Kurie diesen Einwand zunichte, so wird er vollends zerstört, wenn man sich vor Augen hält, daß dieser Verkehr Jahrhunderte alt ist und von den Staaten nicht als bloße Geste, sondern durchaus als Rechtsakt aufgefaßt wird. Wenn daher ursprünglich vielleicht die Einrichtung einer Gesandtschaft bei der Kurie eine Freundschaftsbezeugung gewesen sein sollte, so hat sich diese aber im Laufe der Zeit durch die ständige Uebung der gesandtschaftlich verkehrenden Parteien und ihre hierbei zum Ausdruck gekommene Rechtsüberzeugung auf Grund völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts zu einem echten völkerrechtlichen Gesandtschaftsverkehr erhärtet.

Aus dieser Fähigkeit der Kurie, Gesandte zu empfangen und zu entsenden, folgt also in gleichem Maße wie aus dem Recht der Mediation am auffälligsten die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Kurie und im Zusammenhang damit auch die Anerkennung ihres Körpers, der Gesamtkirche, als Völkerrechtssubjekt. Denn diesen Gesandtschaftsverkehr unterhält der Papst, wie bereits hervorgehoben worden ist, nicht für seine Person, auch nicht etwa als Monarch der Vatikanstadt, sondern als Haupt der katholischen Kirche. Es wäre ja auch sonst schlechterdings unverständlich, weshalb wegen einer einzigen Person oder wegen eines solchen kleinen Staates ein so großer Apparat aufgeboten wird.

Schließlich sei in diesem Zusammenhang auch noch auf das italienische Garantiegesetz vom 13. Mai 1871 hingewiesen, welches dem Papst innerhalb Italiens entsprechend seiner völkerrechtlichen Stellung Heiligkeit und Unverletzlichkeit zusichert, ihm die einem Souverän gebührenden Ehren zukommen läßt sowie die ungehinderte Ausübung des aktiven und passiven Gesandtschaftsrechts gewährleistet[104]).

---

[104]) Art. 1–3 und 11 des Garantiegesetzs, Text bei Fleischmann, Völkerrechtsquellen, S. 108.

Die vorliegenden Ausführungen geben also zu erkennen, daß der Hl. Stuhl und mit ihm der Papst vermöge partikulärer Anerkennung als Völkerrechtspersönlichkeit seitens einiger Staaten sowie auf Grund des ihm zugestandenen aktiven und passiven Gesandtschaftsrechts wie auch des Mediationsrechts Völkerrechtssubjektivität besitzt.

Gegen diese Feststellung spricht auch nicht — was gewöhnlich als letztes Argument herhalten muß, wenn die übrigen nicht ganz bedenkenfrei erscheinen —, daß der Hl. Stuhl bisher an keiner internationalen Konferenz teilgenommen hat[105]). Denn der Apostolische Stuhl hat weder an den Verhandlungstischen im Haag, in Versailles, St. Germain, Trianon, Sèvres noch in Genf einen Platz gefunden.

Die Hintergründe seiner Ausschaltung von diesen Konferenzen sind zu bekannt, als daß sich ihre Erörterung hier lohnt. Es sei jedoch noch daran erinnert, daß sich zu Beginn fast aller dieser Konferenzen stets einige Teilnehmerstaaten ernstlich darum bemüht haben, auch die Kurie als Konferenzteilnehmer zu gewinnen. Das bezeugt z. B. die zweite Botschaft des Zaren vom 24. August 1898 am Anfang der Haager Konferenz, wie auch nach dem Kriege der bekannte Entwurf einer Völkerbundverfassung durch die deutsche Regierung, nach welcher dem Hl. Stuhle der Eintritt in den Völkerbund vorbehalten bleiben sollte. Wenn trotzdem diese Bestrebungen keinen Erfolg gezeigt haben, so ist das nur auf die Haltung Italiens zurückzuführen. Dieses, das noch mit der passiven Resistenz der Päpste und deren Protest gegen den Raub des Kirchenstaates zu rechnen hatte, wollte sich mit der Kurie nicht an den gleichen Verhandlungstisch setzen. Es befürchtete andererseits auch durch die Teilnahme des Hl. Stuhles an den internationalen Konferenzen eine Beeinträchtigung seiner Souveränität und vor allem seiner jungen Einheit.

Wenn also für den Ausschluß des Papstes von den internationalen Verhandlungen lediglich politische Motive eine Rolle gespielt haben, so kann daher diesem Umstand rechtliche Bedeutung nicht beigemessen werden. Vor allem kann er nicht als rechtlicher Wertmesser gegen die im übrigen offen zu Tage tretende Völkerrechtssubjektivität des Apostolischen Stuhles ins Treffen gezogen werden.

Abschließend verdient noch hervorgehoben zu werden, daß die hier getroffene Feststellung der Völkerrechtspersönlichkeit des Hl. Stuhles durchaus im Einklang mit dem Zweck und den Zielen des Völkerrechts steht. Denn das Völkerrecht verfolgt den Zweck, zwischen den einzelnen Völkerrechtssubjekten eine Rechtsgemeinschaft im Dienste der Staats- und Völkerwohlfahrt zu schaffen, innerhalb deren das Interesse der Einzelnen

---

105) Vgl. statt vieler Oeschey a.a.O. (S. 20) S. 254.

gewahrt und Kollisionen verhindert oder zumindest geordnet ausgetragen werden sollen. Mit diesen Zielen des Völkerrechts stimmt die Sendung des Papsttums und der katholischen Kirche im wesentlichen überein. Das ist bereits von Papst Leo XIII. in seinem Handschreiben vom 29. Mai 1889 an die Königin Wilhelmine von Holland trefflich zum Ausdruck gebracht worden. Es sei daher gestattet, seine Worte hier zur Begründung des Vorgetragenen anzuführen:

„Die Autorität des Papsttums macht an den nationalen Grenzen nicht Halt; es umschlingt alle Völker, um sie in dem wahren Frieden des Evangeliums zu einen. Seine Tätigkeit in der Förderung des allgemeinen Wohls der Menschheit erhebt sich über die besonderen Interessen, welche die verschiedenen Staatsoberhäupter vertreten, und besser als irgend eine andere Instanz weiß es, so viele geistig verschieden geartete Völker zur Einheit zu bringen. Die Geschichte gibt Zeugnis von allen Bemühungen, die unsere Vorgänger aufgewandt haben, um durch ihren Einfluß die unglücklicherweise unvermeidlichen Kriegsgesetze zu mildern, — um weiter bei Meinungsverschiedenheiten unter Völkern oder Fürsten auch jeden blutigen Zwist aufzuhalten, — um die schlimmsten Streitigkeiten zwischen Völkern gütlich beizulegen —, um das Recht der Schwachen mutig gegen die Ansprüche der Starken zu verteidigen“[106]).

3. Die Völkerrechtssubjektivität der katholischen Gesamtkirche auf Grund der völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit ihres völkerrechtlichen Organs, des Apostolischen Stuhles.

Die oben getroffene Feststellung der Völkerrechtspersönlichkeit des Hl. Stuhles zwingt zu der Schlußfolgerung, daß damit auch die katholische Gesamtkirche Völkerrechtssubjekt ist. Denn wie bereits früher einmal angedeutet worden ist, gehören Kirche und ihr Regiment so eng zueinander, daß man dem einen das nicht aberkennen kann, was man dem anderen zuzuerkennen gezwungen ist. Diese Folgerung ergibt sich nicht nur daraus, daß man von den völkerrechtlichen Attributen des Hauptes der katholischen Kirche, des Apostolischen Stuhles als ihrer Regierung, auch auf die Völkerrechtspersönlichkeit ihres Körpers, der Gesamtkirche, schließt, sondern vor allem auch daraus, daß der Hl. Stuhl die im Vorhergehenden festgestellten völkerrechtlichen Rechte nur deshalb genießt, weil er eben das Haupt, die Regierung der Kirche ist. Wie die Regierung des Staates ihre organhafte völkerrechtliche Handlungsfähigkeit von dem eigent-

---

[106]) Abgedr. bei Sägmüller: Der Apostolische Stuhl und der Wiederaufbau des Völkerrechts und des Völkerfriedens — in „Das Völkerrecht“, Heft 6, 1919, S. 27 28; desgl. bei Bierbaum a.a.O. (S. 43) Konkordat S. 148 ff.

lichen Völkerrechtssubjekt, dem Staate ableitet, so entsprechend der Hl. Stuhl von der Kirche. Daher ist es nicht angängig, dem Völkerrechtsorgan der Kirche Völkerrechtssubjektivität zuzuerkennen, ihr selbst dagegen diese Eigenschaft absprechen zu wollen. Diese Auffassung ist, wie sich Wynen mit Recht ausdrückt, nur „juristische Willkür, die dazu dienen soll, einen juristischen Widerspruch zu verdecken", nämlich . . . „dem Haupte das völkerrechtliche Leben zuzuerkennen, während man den Körper selbst als rechtlich nicht existierend betrachtet, mit anderen Worten, man bietet uns ein völkerrechtlich lebendes Haupt auf einem . . . völkerrechtlich toten Körper an"[107]).

4. Die Völkerrechtsnatur der Konkordate.

Staat und katholische Kirche sind also, wie die Ausführungen gezeigt haben, gleichwertige Rechtssubjekte. Beiden eignet Völkerrechtspersönlichkeit, und zwar dem einen angeboren, dem anderen vermittels seiner anerkannten völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit. Infolgedessen sind ihre Verträge, welche sie miteinander mit dem Willen gegenseitiger rechtlicher Bindung abschließen, echte völkerechtliche Verträge. Auf sie finden daher auch die Normen des Völkerrechts ausschließlich und uneingeschränkt Anwendung.

Dieses Ergebnis, zu dem die Erörterungen geführt haben, findet sogar seine Rechtfertigung in der gleichen und fast einhelligen Ansicht der Praxis, wenn überhaupt eine solche noch erforderlich sein sollte.

Schon im 8. Verfassungsausschuß der Nationalversammlung zu Weimar ist überwiegend die Auffassung vertreten worden, daß die Konkordate völkerrechtliche Verträge sind[108]). Diese Ansicht zeigt sich in fast allen dort gehaltenen Referaten. So hat das Ausschußmitglied Gröber in seinem Referat vom 6. März 1919, welches sogar die ausdrückliche Billigung des Ausschußvorsitzenden Haußmann gefunden hat, erklärt, daß die Beziehungen zum Hl. Stuhle zu den auswärtigen Angelegenheiten gehören. Nur aus Zweckmäßigkeitsgründen seien sie nicht zu den Reichs-, sondern zu den Landessachen zu rechnen[109]). Gegen diese Erklärung hat der Verfassungsausschuß keinen Widerspruch erhoben. Im Gegenteil, der Abgeordnete Dr. Beyerle hat später in seinem Referat, ohne daß auch hier ein Widerspruch laut geworden ist, abermals festgestellt, daß die Beziehungen zum Vatikan durch den Absatz 1 des Artikels 4 (jetzt Art. 78 RV.) nicht „präjudiziert" würden[110]). Im ähnlichen

107) Wynen a.a.O. (S. 43) Rechtsfähigkeit S. 56/57.

108) Bericht und Protokolle des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1920 — im folgenden kurz: VP. — S. 32 ff.

109) VP. S. 32/33.

110) VP. S. 36.

Sinne hat der Abgeordnete Prof. Dr. Kahl von der „völkerrechtlichen Stellung des Papsttums" gesprochen, durch welche in Italien trotz Cavour eine vollständige Trennung zwischen Staat und Kirche verhindert worden sei[111]). Auch aus den Ausführungen des Abgeordneten Dr. Kaas geht hervor, daß er die Konkordate für völkerrechtliche Verträge hält[112]).

Staatlicherseits haben sich dann Bayern, Preußen und Baden diese Ansicht zu eigen gemacht. Das geht daraus hervor, daß alle drei Staaten ihre Konkordate den Landtagen zur Genehmigung vorgelegt haben, und zwar sämtlich im Hinblick auf ihre Landesverfassungen, die alle für den Abschluß von Staatsverträgen (völkerrechtliche Verträge) die Genehmigung des Landtages vorschreiben[113]). Bayern und Preußen legten sogar in entsprechender Anwendung des Art. 78 Abs. 2 RV. ihre Konkordate der Reichsregierung zur Zustimmung vor. Diese hat in beiden Fällen keinen Widerspruch dagegen erhoben und das Verfahren sogar gebilligt. In den Regierungsbegründungen, die Bayern und Preußen ihren Konkordaten angefügt haben, ist dann noch von den beiden Regierungen besonders darauf aufmerksam gemacht worden, daß es sich bei den Verträgen mit dem Hl. Stuhle um völkerrechtliche Verträge handelt. So beginnt die Regierungsbegründung zum bayerischen Konkordat vom 29. 3. 1924 mit den Worten[114]):

„Das neue Konkordat, das mit dem Heiligen Stuhle abgeschlossen ist, gilt wie jenes von 1817 als völkerrechtlicher Vertrag. Es ist ein Staatsvertrag im Sinne des § 50 Satz 1 der Bayerischen Landesverfassung und bedarf schon aus diesem Grunde der Genehmigung des Landtages".

Die preußische Regierungsbegründung führt aus[115]):

„Der Entwurf des vorliegenden Vertrages hat am 4. Juni 1929 die Zustimmung des nach Artikel 49 der Preußischen Verfassung zuständigen Preußischen Staatsministeriums erhalten. Der Vertrag ist der Reichsregierung vorgelegt worden; diese hat Einwendungen nicht erhoben. Der Vertrag bedarf entsprechend Artikel 29 Absatz 1 der Preußischen Verfassung der Genehmigung des Landtags".

---

111) BP. S. 189.

112) BP. S. 194.

113) Vgl. a) Gesetz zu dem Konkordate mit dem Heiligen Stuhle und den Verträgen mit den evangelischen Kirchen vom 15. Januar 1925, Gesetz- u. Verordnungsblatt für den Freistaat Bayern, 1925, S. 53; b) Gesetz zu dem Vertrage mit dem Heiligen Stuhl vom 3. August 1929, Preuß. Gesetzsammlung 1929, S. 151; c) Gesetz zu dem Vertrag (Konkordat) mit dem Heiligen Stuhle vom 10. März 1933, Badisches Gesetz- und Verordnungsblatt 1933, S. 19.

114) Koeniger a.a.O. (S. 9) Konkordate S. 124.

115) Koeniger a.a.O. S. 21.

Abschnitt 2: Die Rechtsnatur der evangelischen Staatskirchenverträge.

Weniger heftig als der Streit um die Rechtsnatur der Konkordate wird der Kampf um die rechtliche Würdigung der evangelischen Staatskirchenverträge geführt. Das mag darin seinen Grund haben, daß man die evangelischen Landeskirchen gegenüber der vom Auslande her zentral geleiteten katholischen Kirche als einen geringeren und für den Bestand des Staates weniger gefährlichen Gegner ansieht, zumal sich ja die evangelischen Landeskirchen fast ausschließlich innerhalb der Landesgrenzen befinden und dadurch im Notfalle von der Staatsgewalt eher erfaßt werden können.

So kommt es denn, daß im Gegensatz zu den mannigfachen Konkordatstheorien bezüglich der evangelischen Staatskirchenverträge nur zwei Lehrmeinungen vertreten werden. Von diesen kann man die eine, um die bekannten Begriffe der Konkordatstheorien auch hier zu verwerten, als die Legal-, die andere als die Vertragstheorie bezeichnen.

§ 1: Die Legaltheorie.

Die Legaltheorie, in der Hauptsache von Anschütz[116]) vertreten und den Konkordatstheorien von Zorn und Martins sehr ähnlich, geht davon aus, daß jede evangelische Landeskirche ein innerstaatliches Rechtssubjekt sei, welches wie jede andere öffentliche Körperschaft der Gesetzgebung des Staates unterliegt. Dementsprechend werden von ihr die evangelischen Staatskirchenverträge, deren äußere Vertragsform nicht übersehen wird, materiell jedoch nicht als Verträge angesehen, da ja der Staat jederzeit kraft seiner omnipotenten Gesetzgebungsgewalt über die ihm unterworfenen innerstaatlichen Rechtssubjekte durch einen entgegenstehenden Gesetzgebungsakt von dem Vertrage zurücktreten und die Rechtsbeziehungen zwischen sich und der Kirche eigenmächtig von sich aus regeln könne.

Diese Lehre hat bereits ihre Widerlegung in den eingangs angestellten Erörterungen über die Rechtspersönlichkeit der evangelischen Landeskirchen gefunden[117]). Dort ist, um es zu wiederholen, festgestellt worden, daß auch eine jede evangelische Landeskirche in gleicher Weise wie die katholische Weltkirche nicht den üblichen innerstaatlichen öffentlichen Körperschaften gleichzusetzen ist. Vielmehr wird in diesem Zusammenhange eine evangelische Landeskirche angesehen als ein dem Staat koordiniertes Rechtssubjekt, welches nicht der unumschränkten

---

[116]) Anschütz a.a.O. (S. 23) Bayerische Kirchenverträge S. 314.

[117]) Vgl. oben zu Teil 3, Abschnitt 2, § 4.

Gesetzgebungsgewalt des Staates unterliegt. Dem Staat steht daher keineswegs das Recht zu, einseitig durch Gesetz oder Verordnung das einmal mit der Kirche geknüpfte vertragliche Band zu lösen. Geht der Staat diesen Weg, so macht er sich nicht nur des Wortbruches, sondern ebenfalls auch des Rechtsbruches schuldig. Ein derartiges Vorgehen des Staates wäre auch überhaupt nicht mit den in sämtlichen evangelischen Staatskirchenverträgen enthaltenen sog. Schlichtungsklauseln[118]) vereinbar. Gerade durch deren Aufnahme in die Verträge hat der Staat, wenn er überhaupt jemals das Recht der unumschränkten Gesetzgebungsgewalt über die Kirche besessen haben sollte, sich nicht nur dieses, sondern auch des damit im Zusammenhang stehenden Rechts zur einseitigen Abänderung der Vereinbarungen mit der evangelischen Landeskirche ausdrücklich begeben.

Die Legaltheorie widerspricht also nicht allein der Stellung der evangelischen Landeskirchen innerhalb der deutschen Länder, sondern steht insbesondere auch dem klar und deutlich in den evangelischen Staatskirchenverträgen ausgesprochenen Willen der Vertragsparteien entgegen. Sie kann daher niemals eine befriedigende, noch viel weniger eine allgemein gültige Begriffsbestimmung der evangelischen Staatskirchenverträge abgeben.

§ 2: Die Vertragstheorien.

Im allgemeinen werden die evangelischen Staatskirchenverträge entgegen der abseits stehenden Lehrmeinung von Anschütz nach den Aeußerungen der beteiligten Staats- und Kirchenregierungen, wie auch überwiegend in der Wissenschaft, als Verträge angesehen[119]). Wie nach dieser vorherrschenden Meinung außer Frage steht, daß diese Verträge nicht zu der Kategorie der völkerrechtlichen gezählt werden können, so ist auch außer Zweifel, daß sie echte zweiseitige und rechtlich verpflichtende Verträge sind[120]). Nur hinsichtlich ihrer Einordnung in eins der bekannten Gebiete des öffentlichen Rechts wird keine Uebereinstimmung erzielt. Die Rechtsnatur der evangelischen Staatskirchenverträge wird daher unterschiedlich erläutert. Man erklärt sie bald als Staats- oder Staatsverwaltungsverträge, bald auch als koordinationsrechtliche Verträge.

[118]) Vgl. oben S. 11.

[119]) Held als bayerischer Ministerpräsident, in Bayerische Kirchenverträge a.a.O. (S. 23) S. 186; Piloty ebenda S. 306; Fleischer ebenda S. 306; Liermann a.a.O. (S. 9) Konkordat S. 419; Oeschey a.a.O. (S. 20) Rechtsgrundlagen S. 295 f.; Schoen a.a.O. (S. 23) Rechtsgrundlagen S. 346 ff.; Huber a.a.O. (S. 22) Verträge S. 82 f.

[120]) Liermann a.a.O. (S. 9) Konkordat S. 392, 397, 428.

I. Der evangelische Staatskirchenvertrag ein Staats- oder Staatsverwaltungsvertrag.

Die begriffliche Erklärung der evangelischen Staatskirchenverträge als Staats- oder Staatsverwaltungsverträge[121]) wird nicht ihrem Wesen gerecht. Denn Staatsverträge können diese Verträge schon deshalb nicht sein, weil derartige Verträge nur zwischen Staaten denkbar sind. Ein Staat aber ist die evangelische Landeskirche nicht. Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß sie rechtlich dem Staate unabhängig und gleichgeordnet gegenübersteht.

Ebensowenig sind die evangelischen Staatskirchenverträge Staatsverwaltungsvertäge. Denn unter einem Staatsverwaltungsvertrag versteht man einen Vertrag, welchen der Staat mit einer seiner Gesetzgebungsgewalt unterworfenen öffentlichen Körperschaft auf der Grundlage staatlichen Rechts als gemeinsamen Rechtsboden abschließt, etwa wie den Vertrag des Staates mit einem seiner Kommunalverbände über die Beiträge zur Errichtung und zur Erhaltung von öffentlichen Anstalten. Danach sind also Staatsverwaltungsverträge ihrem Wesen nach stets Subordinationsverträge, d. h. Verträge zwischen dem übergeordneten Staat und einer ihm untergeordneten öffentlichen Körperschaft, wobei sich das übergeordnete Rechtssubjekt mit dem untergeordneten auf gleiche Stufe stellt, um so zu erreichen, daß ihre Abmachungen nach dem Recht des Staates vertragliche Verpflichtungen erzeugen. Das Entscheidende bei diesen Verträgen ist daher immer der Umstand, daß beide Vertragsteile den Willen haben, sich auf der Grundlage staatlichen Rechts zu verpflichten.

Macht schon die mangelnde Subordination der evangelischen Landeskirche unter den Staat begrifflich die Bezeichnung „Staatsverwaltungsvertrag“ auf die evangelischen Staatskirchenverträge unanwendbar, so erst recht der in den Verträgen zum Ausdruck gekommene Wille der Parteien. Denn auf der einen Seite hat die evangelische Landeskirche niemals den Willen und die Absicht gehabt, sich durch ihren Vertrag mit dem Staate dem staatlichen Recht zu unterwerfen, während andererseits der Staat erkannt hat, daß die evangelische Landeskirche wie die katholische Kirche nicht, ohne ihr Gewalt anzutun, seinen Gesetzen und seiner Rechtsordnung[122]) botmäßig gemacht werden könne. Aus dieser Erkenntnis heraus hat sich daher der Staat bereit erklärt, seine Lebensbeziehungen zur

---

[121]) Vgl. Begründung zum Preuß. Staatskirchenvertrag bei Koeniger a.a.O. (S. 9) Konkordate S. 70 sowie Begründung zum Bayerischen Staatskirchenvertrag ebenda S. 124; Liermann a.a.O. S. 292 419/420 a. M. neuerdings in seinem Deutschen Evangelischen Kirchenrecht, 1933, S. 137.

[122]) Abgesehen natürlich von der notwendigen staatlichen Aufsicht.

evangelischen Landeskirche nicht auf dem Boden staatlichen Rechts, sondern, wie bei der katholischen Kirche schon seit Jahrhunderten, durch vertragliches Recht zu regeln.

Letztlich paßt der Begriff des Staatsverwaltungsvertrages auch schon aus dem Grunde nicht auf die evangelischen Staatskirchenverträge, weil sich ein Verwaltungsvertrag grundsätzlich niemals auf Vereinbarungen beziehen kann, die zu Rechtssätzen erhoben werden sollen[123]). Das ist aber gerade der entscheidende Zweck der Staatskirchenverträge. Sie wollen die Rechtsordnungen der beiden Vertragsteile dort, wo diese infolge der beiderseitigen gleichen Interessen, z. B. Schulrecht, aufeinanderstoßen und zu Streitigkeiten Anlaß geben, dem praktischen Bedürfnis entsprechend gestalten, und zwar in der Weise, daß diese vereinbarte Ordnung Vorzug vor ihrer eigenen Rechtsordnung, dem staatlichen oder kirchlichen Recht haben soll.

Diese Ausführungen lassen es also unangebracht erscheinen, die evangelischen Staatskirchenverträge als Staats- oder Staatsverwaltungsverträge zu bezeichnen. Vielmehr weist bereits die Koordination von Staat und evangelischer Landeskirche sowie der Wille der Vertragsteile, nicht staatliches, sondern vertragliches Recht zu schaffen, darauf hin, daß es sich hier um eine eigenartige Erscheinung des öffentlichen Rechts handelt, welche, wie Schoen richtig ausführt, „in rechtsfreies Gebiet fällt“[124]) und daher nicht ohne Not in bekannte Rechtsformen eingezwängt werden kann.

II. Der evangelische Staatskirchenvertrag ein koordinationsrechtlicher Vertrag.

Der Versuch, neben den herkömmlichen juristischen Kategorien eine neue, eigene Rechtsfigur aufzustellen, hat von der Rechtsentwicklung und insbesondere der Zweckbestimmung des werdenden Begriffes auszugehen.

Die Rechtsentwicklung der evangelischen Staatskirchenverträge ist bereits oben eingehend aufgezeigt worden. Danach sind diese Verträge aus der Koordination von Staat und Kirche entstanden. Indem sich diese beiden einander zugestehen, daß ein jeder von ihnen höchste Gewalt besitzt, vermöge deren er über das ihm eigene Lebensgebiet frei verfügen und insbesondere für seine Angehörigen verbindliche Rechtsnormen schaffen kann, ist die Voraussetzung für diese Verträge geschaffen worden.

Desgleichen ist auch mit dem zweckbestimmten Willen von Staat und Kirche, vertragliche Rechtsnormen mit Vorrang vor

[123]) Fleischmann in Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 3, S. 505 f.; Nawiasky: Bayerisches Verfassungsrecht, 1923, S. 122.

[124]) Schoen a.a.O. (S. 23) Rechtsgrundlagen S. 354.

den ihnen eigenen Rechtsnormen zu schaffen, die Richtung gewiesen, in welcher dieser neuartige Rechtsbegriff zu suchen ist.

Die neue Rechtsfigur der evangelischen Staatskirchenverträge kann demnach ihre Erklärung nur im Koordinationsrecht finden, in einem Recht, welches lediglich in dem Willen seiner Erzeuger begründet ist und auch durch ihn allein seine Bestandsgewähr erhält. Wie Staat und Kirche kraft ihrer höchsten Gewalt Rechtsnormen für ihre Angehörigen erzeugen können, so müssen sie auch mit Hilfe derselben Gewalt befähigt sein, ihre wechselseitigen Lebensbeziehungen, welche sie ausschließlich als höchste Macht treffen, durch übereinstimmende Willensbildungen rechtsverbindlich zu regeln.

Man kann bei diesem Vorgang, der zur Schaffung der evangelischen Staatskirchenverträge führt, vergleichend an die Entstehung völkerrechtlicher Rechtsnormen denken. Wie diese nach der modernen Auffassung des Völkerrechts nicht Ausfluß einer über allen Völkerrechtssubjekten stehenden Rechtsordnung sind, sondern jeweils erst durch den übereinstimmenden und auf Rechtsetzung gerichteten Willen mehrerer Völkerrechtssubjekte geschaffen werden, so finden auch die Staatskirchenverträge in dem gemeinschaftlichen Rechtsschöpfungswillen des Staates und der Kirche ihren Rechtsboden[125]).

Der Vergleich der den evangelischen Staatskirchenvertragen zu Grunde liegenden Rechtsordnung mit dem Völkerrecht zeigt also, daß das in diesen Verträgen enthaltene Recht seiner Natur nach ein Mächterecht ist, welches sich in ihrer Art höchste und unabhängige Mächte für die Ordnung ihrer gemeinsamen Lebensbeziehungen gegenseitig gesetzt haben; jedoch mit dem einen Unterschiede, daß Völkerrechtsnormen nur von Völkerrechtssubjekten geschaffen werden können, während dieses Recht zwischen einem Völkerrechtssubjekt einerseits und der evangelischen Landeskirche andererseits oder gar zwischen den einzelnen evangelischen Landeskirchen untereinander entstehen kann.

Dieser besondere Typus eines koordinationsrechtlichen Vertrages, wie er hier für die evangelischen Staatskirchenverträge in Anspruch genommen wird, stellt keine Absonderlichkeit dar. Man tut ihn insbesondere, wie von Oeschey treffend ausgeführt wird, nicht dadurch ab, daß man auf Münchhausens Jagdgeschichten hinweist und meint, diese Konstruktion gleiche seiner Rettung aus dem Sumpfe, aus welchem er sich am eigenen Schopfe herausgezogen habe. Denn „eine solche selbstherrliche Ordnung, die auf dem Willen ihrer Teilnehmer als höchste Mächte beruht, ist durchaus möglich und vollziehbar für den,

[125]) Schoen a.a.O. (S. 23) Rechtsgrundlagen S. 355/356 und derselbe: Zur Lehre von den Grundlagen des Völkerrechts in Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 8, 1914/1915 S. 287 ff.

der sich bewußt ist, daß er sich an den Grenzen des Rechts bewegt. Nur indem sie auf dem Willen ihrer Teilnahme ruht, ist sie überhaupt möglich, und nur indem sie aus eigenem sie bindet, ist sie Recht"[126]).

Ebensowenig wie der Begriff des koordinationsrechtlichen Vertrages absonderlich ist, so wenig ist er auch neuartig. Bereits vor dem Kriege hat ihn E. Kaufmann in seiner Abhandlung über das Wesen des Völkerrechts[127]) aufgezeigt. In der Nachkriegszeit ist er dann, namentlich in Beziehung auf die Verträge zwischen Staat und Kirche, wiederholt verwertet worden. So haben ihn für die evangelischen Staatskirchenverträge Oeschey, Huber und Schoen übernommen[128]). Jüngst hat sich ihnen auch Liermann in seinem neu erschienenen Deutschen Evangelischen Kirchenrecht angeschlossen, nachdem er seine bisherige Ansicht von den evangelischen Staatskirchenverträgen als Staatsverwaltungsverträge in Erkenntnis der koordinierten Stellung der evangelischen Landeskirchen innerhalb der deutschen Länder aufgegeben hat[129]).

Teil 5:

Die Rechtsnatur der Konkordate im Gegensatz zu den evangelischen Staatskirchenverträgen.

Die Konkordate und die evangelischen Staatskirchenverträge sind beide zweiseitige und rechtlich verpflichtende Verträge. Ihr Unterschied besteht aber darin, daß die einen echte völkerrechtliche Verträge, die evangelischen Staatskirchenverträge dagegen nur Vereinbarungen zweier gleichgeordneter Rechtsgemeinschaften auf der Grundlage rechtlicher Koordination sind.

Daraus ergibt sich für die Konkordate, daß auf sie die Normen des Völkerrechts, soweit diese in ihnen als für sie maßgeblich ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden sind, unumschränkt angewendet werden können.

Im Gegensatz zu den Konkordaten tragen die evangelischen Staatskirchenverträge ihre rechtsverbindliche Kraft sowie ihre Bestandsgewähr in sich selbst. Es gibt für sie keine dritte, über ihren Vertragsteilen stehende Rechtsordnung, selbst keine vereinbarte wie bei den Konkordaten, welche die Durchführung der Konkordatsbestimmungen überwacht und, wenn nötig,

---

[126]) Oeschey a.a.O. (S. 20) Rechtsgrundlagen S. 280.

[127]) E. Kaufmann a.a.O. (S. 18) S. 154 ff.

[128]) Oeschey a.a.O.; Huber a.a.O. (S. 22) Verträge S. 75 ff.; Schoen a.a.O. (S. 23) Rechtsgrundlagen S. 341 ff. und S. 357.

[129]) Vgl. Anm. 121.

mittels Rechtszwanges durchsetzt. Maßgeblich für ihre Rechtsverbindlichkeit ist also ausschließlich der Wille der Kontrahenten, wie er von diesen in den Verträgen zum Ausdruck gebracht worden ist. Da dieser nun eben dahin geht, daß das, was die Vertragsteile in den Verträgen vereinbart haben, auch beiderseitig gehalten werden soll, — sonst hätten sie ja diese Verträge überhaupt nicht erst abgeschlossen —, so sind der Staat und die evangelische Landeskirche durch ihren übereinstimmend zum Ausdruck gebrachten Rechtsetzungswillen rechtlich gebunden und zur Einhaltung ihrer Vereinbarungen verpflichtet. Pacta sunt servanda! Würde also der eine Teil einseitig den Vertrag abändern, so hätte der andere ein Rücktrittsrecht. Denn es ist davon auszugehen, daß beide Vertragsteile ihre Verträge unter der stillschweigenden Bedingung abgeschlossen haben, an sie nur gebunden zu sein, solange der Vertragsgegner an ihnen ebenfalls festhält.

Abschließend ist also festzustellen, daß sich die Konkordate und die evangelischen Staatskirchenverträge zwar materiellrechtlich von einander unterscheiden, jedoch im Effekt einander gleichwertig sind. Denn beide legen ihren Vertragsteilen wirkliche rechtliche und zweiseitige Bindungen und Verpflichtungen auf.

Schrifttum.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 9. Auflage, 1929.

Anschütz: Die bayerischen Kirchenverträge von 1925, gekürzt abgedruckt in „Das bayerische Konkordat und die Schule", herausg. von der schulpolitischen Hauptstelle des bayerischen Lehrervereins, S. 313/326, 1925.

Asmussen: Politik und Christentum, 1933.

de Avezedo: Della natura e carattere essenziale de'concordati, deutsch von Brühl: Ueber den Charakter und die wesentlichen Eigenschaften der Konkordate, 1853.

Balve: Kirche und Staat in ihren Vereinbarungen auf dem Grunde des Kirchenrechts, Staatsrechts und Völkerrechts, 1881.

Bastgen: Papst, in Strupp's Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, 1925.

Bericht und Protokolle des 8. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reiches, Carl Heymanns Verlag, Berlin W 8, 1920.

Bayerisches Konkordat: Das Bayerische Konkordat und die Schule, herausgegeben von der Schulpolitischen Hauptstelle des Bayerischen Lehrervereins, 1925.

Bierbaum: Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht, in Schriften zur dt. Politik, Heft 19 und 20, 1928.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre, 1894.

Binder: Philosophie des Rechts, 1925.

Bluntschli: Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten als Rechtsbuch dargestellt, 3. Aufl., 1878.

de Bonald: Deux questions sur le concordat de 1801, 1871.

Bonfils-Fauchille: Lehrbuch des Völkerrechts, 3. Aufl., deutsch von Grah, 1904.

Bornagius: Ueber die rechtliche Natur der Concordate, nebst Prüfung der in dieser Beziehung aufgestellten Theorien, 1870.

Bornhak: Die völkerrechtliche Stellung des Papsttums, in „Die Grenzboten", Zeitschrift für Politik, Literatur und Kunst, 74. Jahrgang, 1915.

Bredt: Neues evangelisches Kirchenrecht für Preußen, 1921 u. 1927.

Bredt: Das preußische Konkordat, in Preuß. Jahrbücher 217, 1929, S. 137 ff.

Bredt: Der neue Kirchenstaat, in „Nord und Süd", 52, 1929, S. 199 ff.

Dyroff: Das bayerische Konkordat, Gutachten in „Bayerisches Konkordat" S. 63/68.

Ebers: Sind im Völkerrecht allein die Staaten parteifähig? In: Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 7, 1926, S. 7—29.

Ebers: Konkordate, in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Stier-Somlo und Elster, Bd. 3, S. 647—652, 1928.

Ebers: Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930.

Eichmann: Lehrbuch des Kirchenrechts, 1923.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, Bd. I, 1; 1926.

Friedberg: Die allgemeine rechtliche Stellung der evangelischen Kirche zum Staat, 1887.

Friedberg: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 1909.

Gareis: Institutionen des Völkerrechts, 1901.

Geffken: Die völkerrechtliche Stellung des Papstes, in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. 2, 1887.

Geßner: Uneigentliche Staatsverträge, in Handbuch des Völkerrechts von Holtzendorff, Bd. 3, 1887.

Gierke: Das Deutsche Genossenschaftsrecht, 1868.

Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887.

Gierke: Deutsches Privatrecht, 1895.

Giese: Grundzüge des Staatskirchenrechts, in Grundzüge des Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, herausg. von Koeniger-Giese, 1924.

Giese: Das kirchenpolitische System in der Weimarer Verfassung, in Arch. d. öff. Rechts, Neue Folge, Bd. VII, S. 1 ff.

Grosch: Der Staat als Kontrahent, in Jahrb. d. öff. Rechts, Bd. V, 1911.

Hagen: Die Rechtsstellung des Hl. Stuhles nach den Lateranverträgen, in den Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, herausg. von Gerber, Hegler, v. Koehler, Sartorius, Schoetensack, Heft 24, 1930.

Haring: Grundzüge des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl., 1924.

Hatschek: Völkerrecht im Grundriß, 1926.

Heffter: Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, bearb. von Geffken, 7. Aufl., 1881.

Heilborn: Das System des Völkerrechts, entwickelt aus den völkerrechtlichen Begriffen, 1896.

Heilborn: Grundbegriffe des Völkerrechts, in Handbuch des Völkerrechts, herausg. von Stier-Somlo, 1. Bd., 1912.

Hergenröther: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 1905.

Herrmann: Konkordate, in Bluntschli und Brater, Deutsches Staatswörterbuch, Bd. 5, 1860.

Hinschius: Allgemeine Darstellung der Verhältnisse zwischen Staat und Kirche, in Marquardsen, Handbuch des öffentl. Rechts der Gegenwart, Bd. I, 1, 1887.

Huber: Verträge zwischen Staat und Kirche im Deutschen Reich, in Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von Brie, Fleischmann, Giese, Heft 44, 1930.

Hübler: Zur Revision der Lehre von der rechtlichen Natur der Konkordate, 1865.

Hübler: Kirchenrechtsquellen, Urkundenbuch zu Vorlesungen über Kirchenrecht, 4. Aufl., 1902.

Hübler: Konkordate, in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 1913.

Ihering: Zweck im Recht, 1886.

Jellinek, G.: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., 1905.

Jellinek, G.: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl., 1919.

Israel: Geschichte des Reichskirchenrechts, 1922.

Kahl: Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1894.

Kaufmann, E.: Wesen des Völkerrechts, unter besonderer Berücksichtigung der clausula sic stantibus, 1911.

Kaufmann, W.: Moderne, nichtstaatliche internationale Verbände und Kongresse, in Zeitschrift für Völkerrecht, Bd. 2, S. 432 ff.

Kelsen: Hauptproblem der Staatsrechtslehre, 2. Aufl., 1923.

Knubben: Die Subjekte des Völkerrechts. Allgemeine Lehre von der vollen und beschränkten Rechts- und Handlungsfähigkeit, in Stier-Somlos Handbuch des Völkerrechts, Bd. 2, 1928.

Koeniger: Die neuen deutschen Konkordate und Kirchenverträge mit der preuß. Zirkumskriptionsbulle, 1932.

Kohler: Grundlagen des Völkererchts, 1918.

Kreutzwald: Concordate, im Staatslexikon, herausg. im Auftrage der Görresgesellschaft zur Pflege der Wissenschaft im katholischen Deutschland durch Dr. Bruder, 1889.

Laemmer: Kirchengeschichte, 1892.

Lange-Ronneberg: Die Konkordate. Ihre Geschichte, ihre Rechtsnatur und ihr Abschluß nach der Reichsverfassung vom 11. August 1919, 1929.

Liermann: Das evangelische Konkordat, in Arch. d. öff. Rechts, Neue Folge, Bd. 13, S. 381—430.

Liermann: Deutsches Evangelisches Kirchenrecht, 1933.

Lindner: Ist der Papst Souverän? Erlanger Diss. 1898.

v. Liszt: Das Völkerrecht, bearb. von Fleischmann, 12. Aufl., 1925.

Martens: Die Beziehungen der Ueberordnung, Nebenordnung und Unterordnung zwischen Kirche und Staat; historisch kritische Untersuchungen mit Bezug auf die kirchenpolitischen Fragen der Gegenwart, 1877.

v. Martens: Völkerrecht. Das internationale Recht der civilisierten Nationen, Uebersetzung aus dem Französischen von Bergbohm, 1886.

Mausbach: Ueber die öffentliche Rechtsstellung der Kirche im Deutschen Reich, in J. Schmitt: Kirchliche Selbstverwaltung im Rahmen der Reichsverfassung, S. 131 ff., 1926.

Mejer: Konkordate und Zirkumskriptionsbullen, in der Real-Enzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche, herausg. von Herzog, Plitt, Hauck, Bd. 8, S. 150 ff.

Mercati: Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Sante Sede e la Autorità Civili, 1919.

Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 7, 1926, Protokoll der 7. Jahresverhandlungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht.

Müller, J.: Die völkerrechtliche Stellung des Papstes und die Friedenskonferenzen, 1916.

Nawiasky: Bayerisches Verfassungsrecht, 1923.

Nawiasky: Grundprobleme der Reichsverfassung, 1928.

Niedner: Recht und Kirche, 1914.

Oeschey: Die Rechtsgrundlagen der bayerischen Kirchenverträge, in Bayerische Verwaltungsblätter, 1926, S. 241 ff.

Piloty: Konkordat und Protestantenverträge im Lichte der Kritik, in Bayerisches Konkordat, S. 47—55.

Puchta: Einleitung in das Recht der Kirchen, 1840.

Radbruch: Das Papsttum im Völkerbund, Mitteilungen der deutschen Liga für Völkerbund, Heft 3, 1919.

Resch: Das Völkerrecht der heutigen Staatenwelt europäischer Gesittung, 1890.

Resch: Das Papsttum und das Völkerrecht, 1889.

Richter, A.: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl., 1886.

Rieker: Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands in ihrer gesellschaftlichen Entwicklung bis zur Gegenwart, 1893.

Rothenbücher: Trennung von Staat und Kirche, 1908.

Rothenbücher: Die bayerischen Kirchengesetze und die Reichsverfassung, in Bayerisches Konkordat, S. 55—63.

Sägmüller: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 1925.

Sarwey: Ueber die rechtliche Natur der Konkordate, in Zeitschrift für Kirchenrecht, 2. Jhrg., 1863, S. 439 ff.

Sohm: Das Verhältnis von Staat und Kirche, aus dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt, 1873.

Sohm: Kirchenrecht, 1892.

Scherer: Handbuch des Kirchenrechts, 1886 und 1898.

v. Scheurl: Die Selbständigkeit des Kirchenrechts, in Zeitschr. für Kirchenrecht, herausg. von Dove, 1912.

Schmitt, J.: Die Selbstverwaltung der Religionsgesellschaften nach Art. 137 Abs. 3 der neuen Reichsverfassung, in Arch. d. öffentl. Rechts, Bd. 42, S. 1 ff.

Schoen: Das Landeskirchentum in Preußen, in Verwaltungsarchiv, Bd. 6, 1898.

Schoen: Zur Lehre von den Grundlagen des Völkerrechts, in Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 8, 1914/1915, S. 1 ff.

Schoen: Der Staat und die Religionsgesellschaften in der Gegenwart, in Verwaltungsarchiv, 1929, S. 1 ff.

Schoen: Die Rechtsgrundlagen der Verträge zwischen Staat und Kirche und der Verträge der Kirchen untereinander, in Arch. d. öff. Rechts, Neue Folge, Bd. 21, 1932, S. 317 ff.

Schücking-Wehberg: Die Satzung des Völkerbundes, 2. Aufl., 1924.

Schulte: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 1886.

Stahl: Die Kirchenverfassung nach Recht und Lehre der Protestanten, 1862.

Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 3, 1910.

Strupp: Theorie und Praxis des Völkerrechts, 1925.

Strupp: Grundzüge des positiven Völkerrechts, 4. Aufl., 1928.

Stutz: Kirchenrecht, in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaften, Bd. 5, 1914.

Tarquini: Institutiones iuris ecclesiastici publici, 1862.

Ullmann: Völkerrecht, in „Das öffentliche Recht der Gegenwart", Bd. 3, 2. Aufl., 1908.

Verdroß: Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, 1926.

Vering: Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, 3. Aufl., 1893.

Wernz: Jus decretalium ad usum praelectionum in scholis textus canonici sive iuris propaganda fide, 1899 ff.

Wehberg: Das Papsttum und der Weltfriede, 1915.

Wynen: Die Rechts- und insbesondere Vermögensfähigkeit des Apostolischen Stuhles nach internationalem Recht, in „Das Völkerrecht", Bd. 8 und 9, 1920.

Wynen: Die päpstliche Diplomatie, geschichtlich und rechtlich dargestellt, in „Das Völkerrecht", Bd. 10, 1922.

Zorn: Lehrbuch des Kirchenrechts, 1888.

Zorn: Das neue bayerische Konkordat, in der Deutschen Juristen-Zeitung, 1925, S. 293 ff.

Lebenslauf.

Ich, Adalbert J. Gawin, wurde am 4. Februar 1908 zu Berlin als Sohn des Straßenbahnführers Johann Gawin und seiner Ehefrau Anna geb. Landmesser geboren. Meine Schulausbildung erhielt ich von Ostern 1914 bis Ostern 1927 in der Vorschule und den Gymnasialklassen des Leibniz-Gymnasiums zu Berlin. Nach Beendigung der Schulausbildung wandte ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften zu und studierte an den Universitäten in Berlin und Marburg. Im Jahre 1932 bestand ich vor dem Oberlandesgericht in Kassel meine erste juristische Staatsprüfung und am 6. Februar 1935 vor der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg die mündliche Doktorprüfung.

Zurzeit bin ich im vierten Ausbildungsabschnitt meiner Ausbildung als Gerichtsreferendar bei den Berliner Gerichten beschäftigt.